

XXXVIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva  
**Economisch recht:**  
**ondernemingen, concurrenten en consumenten**

*Handelspraktijken en marktpraktijken:  
van consumenten- tot mededingingsbescherming*

PROF. DR. REINHARD STEENNOT  
Hoofddocent Instituut Financieel Recht UGent

DRS. DIEDERIK BRULOOT  
Assistent Instituut Financieel Recht UGent

Inleiding .....	3
Afdeling 1. Handelspraktijken en marktpraktijken: begripsomschrijving .....	3
Afdeling 2. Oneerlijke marktpraktijken jegens andere personen dan consumenten .....	5
§1. Overzicht .....	5
§2. Reclame jegens andere personen dan consumenten.....	6
A. Misleidende reclame.....	6
B. Andere reclameverboden .....	7
§3. Algemeen verbod op met de eerlijke marktpraktijken strijdige daden .....	8
A. Principe.....	8
B. Derdemedeplichtigheid aan contractbreuk .....	9
1) Vier basisvoorwaarden.....	9
2) Invloed van het samenloopverbod en de co-existentieleer .....	10
C. Parasitaire mededinging .....	13
Afdeling 3. Verkoop met verlies .....	14
Afdeling 4. Promotietechnieken.....	14
§1. De aankondiging van prijsverminderingen .....	14
A. Toepassingsgebied.....	14
B. Suggesties van prijsverminderingen .....	15
C. Verwijzing naar andere prijzen.....	16
D. Te respecteren voorwaarden .....	17
1) Referentieprijs.....	17
2) Prijsaanduiding .....	18
3) Duur .....	20
§2. Solden en sperperiode .....	20
A. Begrip en toepassingsgebied .....	20
B. Te respecteren voorwaarden .....	21
1) Periode – goederen - locatie.....	21
2) Prijsvermindering.....	23
C. Sperperiode .....	24
1) Periodes, sectoren en voorwerp van het verbod.....	24
2) Uitzondering en bijzondere toepassingsgevallen.....	25
Afdeling 5. Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten .....	27
§1. Structuur van de regeling .....	27
§2. De zwarte lijsten.....	28
A. Misleidende handelspraktijken (artikel 91 WMPC).....	28
B. Agressieve handelspraktijken (artikel 94 WMPC) .....	30
§3. Open normen misleidende en agressieve handelspraktijken.....	31
§4. Bijzondere civielrechtelijke sanctie (artikel 41 WMPC) .....	32
A. Ongevraagde levering.....	32
B. Schending van andere bepalingen inzake oneerlijke handelspraktijken .....	33
Afdeling 6. Verenigbaarheid van de nieuwe Wet Marktpraktijken met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.....	35
§1. Harmonisatietechnieken .....	35
§2. Richtlijn oneerlijke handelspraktijken .....	37
§3. De verenigbaarheid van de regelen betreffende verkoops promotie uit de WHPC en de WMPC met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.....	38
A. Keuze van de Belgische wetgever bij de omzetting van de Richtlijn .....	38

B. Het VTB-arrest betreffende het gezamenlijk aanbod en de impact op de Wet Marktpraktijken .....	38
C. Het lot van andere verkoops promoties .....	39

## **Inleiding<sup>1</sup>**

1. De regelen inzake handelspraktijken uit de oude WHPC werden door de nieuwe Wet Marktpraktijken (WMPC) van 6 april 2010<sup>2</sup> op een eerder bescheiden wijze hervormd. Het onderscheid dat daarbij wordt gehanteerd tussen de oneerlijke praktijken ten aanzien van consumenten enerzijds en ten aanzien van ondernemingen anderzijds, wordt in de nieuwe wet wel extra in verf gezet door het hanteren van de onderscheiden begrippen “handelspraktijken” en “marktpraktijken”. Dit onderscheid tussen de bescherming van de consumentenbelangen en de vrijwaring van de eerlijke mededinging is echter niet voor alle voorschriften uit de Wet Marktpraktijken even duidelijk afgelijnd. In het bijzonder kan hierbij worden verwezen naar een aantal regelingen uit de WMPC die door de wetgever niet onder de noemer oneerlijke handelspraktijken of marktpraktijken werden ondergebracht, doch daar inhoudelijk wel bij aansluiten. Van deze bepalingen, zoals deze met betrekking tot de verkoop met verlies of de soldenreglementering, is de precieze finaliteit minder eenduidig.

De vraag of deze regelingen de bescherming van de consument dan wel van de eerlijke mededinging tot voorwerp hebben, is ondanks haar theoretische aard, sinds enige tijd ook vanuit praktisch oogpunt van belang geworden. Het hangt uiteindelijk immers van het doel van deze regelen af in hoeverre zij verenigbaar zijn met de Europese richtlijn oneerlijke handelspraktijken<sup>3</sup>. Of een belangrijk deel van de nieuwe Wet Marktpraktijken als gevolg van de strijdigheid met de richtlijn daadwerkelijk zal komen te vervallen, zal binnenkort definitief duidelijk worden wanneer het Europese Hof van Justitie zich over deze kwestie buigt naar aanleiding van de diverse prejudiciële vragen die ter zake door Belgische rechtbanken werden gesteld.

2. In deze tekst wordt een overzicht gegeven van de nieuwe regelen inzake handelspraktijken en marktpraktijken, alsook van de bepalingen die zich op het snijvlak bevinden tussen consumenten- en mededingingsbescherming. Wat deze laatste categorie betreft, wordt uiteraard ook stilgestaan bij het finaliteitsvraagstuk en de vraag naar de verenigbaarheid van de bepalingen met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

## **Afdeling 1. Handelspraktijken en marktpraktijken: begripsomschrijving**

3. Het begrip “handelspraktijken” wordt in de nieuwe wet gedefinieerd als “*iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een onderneming, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product*” (artikel 2, 29° WMPC). Deze

<sup>1</sup> Voorlopige versie; gelieve niet te citeren. Zie evenwel R. STEENNOT, F. BOGAERT, D. BRULOOT en D. GOENS, *Wet Marktpraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 226 p., waarop deze tekst in belangrijke mate is gebaseerd.

<sup>2</sup> BS 12 april 2010.

<sup>3</sup> Richtl. Parl. en Raad EG nr. 2005/29 van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening EG nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, *Pb. L.* 11 juni 2005, afl. 149, 22. Hierna “*richtlijn oneerlijke handelspraktijken*”.

definitie is de letterlijke overname van de definitie uit de richtlijn oneerlijke handelspraktijken<sup>4</sup> en is zeer ruim opgevat. Dit zorgt er onder meer voor dat de het begrip handelspraktijk ook het begrip reclame omvat<sup>5</sup>, waaromtrent terecht de vraag wordt gesteld of het wel zinvol was dit als afzonderlijk concept in de Wet Marktpraktijken te behouden<sup>6</sup>. Een handelspraktijk kan niet alleen bestaan uit een mededeling, maar ook uit een omissie of een gedraging en beperkt zich bovendien niet tot de precontractuele sfeer, maar kan ook een gedraging zijn die verband houdt met de uitvoering van een overeenkomst<sup>7</sup>. Na het VTB-VAB-arrest van het Europese Hof van Justitie<sup>8</sup> lijkt er bovendien nog maar weinig discussie over te kunnen bestaan dat de meeste bepalingen inzake verkoops promoties, thans hoofdzakelijk terug te vinden onder de hoofding “promoties inzake prijzen”<sup>9</sup>, eveneens onder de definitie van “handelspraktijken” kunnen worden ondergebracht<sup>10</sup>.

4. Het begrip handelspraktijken wordt onder toepassing van de Wet Marktpraktijken uitsluitend nog gehanteerd voor praktijken gericht tot consumenten, of met andere woorden in de zogenaamde *business-to-consumer* (B2C) verhouding. Vroeger werd deze term evenzeer gehanteerd in de verhouding tussen professionelen onderling. Thans wordt in een *business-to-business* (B2B) context enkel nog gebruik gemaakt van het nieuwe begrip “marktpraktijken”. Een omschrijving van wat onder het begrip marktpraktijken precies moet worden begrepen, bevat de wet niet. Vanuit praktisch oogpunt mag het begrip marktpraktijken evenwel op dezelfde wijze worden ingevuld als het begrip handelspraktijken, maar dan specifiek in een B2B context<sup>11</sup>. Het begrip wordt in de tekst van de wet immers uitsluitend gebruikt in de afdeling “oneerlijke marktpraktijken jegens andere personen dan consumenten”, wat de nieuwe versie is van de vroegere afdeling “reclame en praktijken strijdig met de eerlijke gebruiken onder verkopers” en de tegenhanger is van de afdeling “oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten”.

Zonder dat hieraan concrete praktische gevolgen zijn verbonden, wijzen een aantal elementen er evenwel op dat de wetgever het begrip marktpraktijk toch ruimer heeft gezien dan een loutere equivalent van de term handelspraktijken in een B2B context<sup>12</sup>. Dit volgt onder meer uit het gebruik van de term “marktpraktijken” in de titel van de nieuwe wet, waarin niet langer van handelspraktijken gewag wordt gemaakt. Deze keuze wordt in de memorie van toelichting verantwoord door de vaststelling dat het begrip handelspraktijken een beperktere draagwijdte heeft dan de praktijken die door de nieuwe wet worden

---

<sup>4</sup> Zij het dat de Belgische definitie niet langer uitdrukkelijk aangeeft dat de praktijk tot consumenten moet zijn gericht.

<sup>5</sup> Reclame wordt in artikel 2, 19° WMPC omschreven als “*iedere mededeling van een onderneming die rechtstreeks of onrechtstreeks ten doel heeft de verkoop van producten te bevorderen, ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen*”.

<sup>6</sup> B. KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *T.B.H.* 2010, 719.

<sup>7</sup> B. DE GROOTE en K. DE VULDER, “European Framework for Unfair Commercial Practices: Analysis of Directive 2005/29”, *Journal of Business Law* 2007, 26; T. WILHELMSSON, “Harmonizing unfair commercial practices law: the cultural and social dimensions”, *Osgoode Hall Law Journal* 2006, 475.

<sup>8</sup> HvJ 23 april 2009, gevoegde zaken C-261/07 en C-299/07, *VTB-VAB t. Total en Galatea t. Sanoma Magazines Belgium*.

<sup>9</sup> Hoofdstuk 2, Afdeling 6 WMPC.

<sup>10</sup> Zie hieromtrent verder *infra* randnummer xx.

<sup>11</sup> R. STEENNOT, F. BOGAERT, D. BRULOOT en D. GOENS, *Wet Marktpraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 25.

<sup>12</sup> B. KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *T.B.H.* 2010, 720.

gereguleerd<sup>13</sup>. De praktijken die in de wet aan bod komen zijn immers praktijken die zich op de markt in de ruime zin van het woord afspelen. Aldus wordt minstens de indruk gewekt dat met de notie marktpraktijken strikt genomen alle door de nieuwe wet geviseerde praktijken worden bedoeld, inclusief de oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten.

## **Afdeling 2. Oneerlijke marktpraktijken jegens andere personen dan consumenten**

### **§1. Overzicht**

5. De afdeling “oneerlijke marktpraktijken jegens andere personen dan consumenten” uit de nieuwe Wet Marktpraktijken groepeerde (1) het algemene verbod daden te stellen die strijdig zijn met de eerlijke marktpraktijken, (2) een aantal bepalingen inzake reclame ten aanzien van niet-consumenten, (3) het verbod op de afgedwongen aankoop ten aanzien van niet-consumenten, en (4) het verbod om piramidesystemen op te zetten met ondernemingen (artikelen 95 t.e.m. 99 WMPC).

6. Wat de afgedwongen aankoop betreft, bevat artikel 98 WMPC de spiegelbepaling ten aanzien van niet-consumenten van het uit de richtlijn oneerlijke handelspraktijken voortvloeiende verbod op afgedwongen aankoop, zoals dat ook voor consumenten geldt (artikel 94, 6° WMPC). Ook hier wordt de overtreding van het verbod gesanctioneerd met de vrijstelling om de verleende dienst of het toegezonden goed te betalen of terug te zenden, zonder dat daarvoor evenwel naar artikel 41 WMPC wordt verwezen<sup>14</sup>. Een verschilpunt is echter dat bij de afgedwongen aankoop ten aanzien van ondernemingen de mogelijkheid uit de WHPC werd behouden die de minister toelaat van de verbodsbepalingen af te wijken voor aanbiedingen met een liefdadig doel<sup>15</sup>. Deze uitzondering kon niet worden behouden voor de afgedwongen aankoop jegens consumenten, aangezien deze uitzondering niet voorkomt in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken<sup>16</sup>. De belangrijkste inhoudelijk innovatie van de regelen inzake afgedwongen aankoop uit de Wet Marktpraktijken is overigens dat niet alleen het verzoek om tegen betaling van de prijs te verwerven of kosteloos terug te zenden verboden wordt, maar voortaan ook het verzoek om te bewaren.

7. Het verbod om piramidesystemen met ondernemingen op te zetten uit artikel 99 WMPC is de spiegelbepaling van artikel 91, 14° WMPC dat een identiek verbod bevat met betrekking tot consumenten. Volgens de memorie van toelichting was het nodig dit verbod uit te breiden tot ondernemingen, vermits de ingeschakelde deelnemers zouden kunnen worden geacht op duurzame wijze een economische activiteit uit te voeren, zodat zij niet langer als consument, maar als onderneming in de zin van de Wet Marktpraktijken moeten worden beschouwd<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St.* Kamer, Doc. 52, 2340/001, 10. Vgl. evenwel Amendement nr. 6 S. STAELRAEVE c.s., *Parl. St.* Kamer, Doc. 52, 2340/002, 4-5.

<sup>14</sup> De sanctie werd hier in het vierde lid van artikel 98 WMPC zelf opgenomen.

<sup>15</sup> In dat geval moet het vergunningsnummer en de volgende vermelding “De geadresseerde heeft geen enkele verplichting, noch tot betaling, noch tot terugzending” leesbaar, goed zichtbaar en ondubbelzinnig vermeld zijn op de documenten die op het aanbod betrekking hebben”; artikel 98, vierde lid WMPC.

<sup>16</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St.* Kamer, Doc. 52, 2340/001, 78.

<sup>17</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St.* Kamer, Doc. 52, 2340/001, 78-79.

## **§2. Reclame jegens andere personen dan consumenten**

### **A. MISLEIDENDE RECLAME**

8. De bepalingen inzake reclame bevatten eerst en vooral het verbod op misleidende reclame dat zijn oorsprong vindt in richtlijn 2006/114/EG inzake misleidende en vergelijkende reclame (artikel 96, 1° WMPC)<sup>18</sup>. Het toepassingsgebied van het verbod is niet beperkt tot reclame gericht tot ondernemingen, maar omvat de reclame gericht tot alle “personen”. Gelet op de afdeling waartoe de bepaling behoort<sup>19</sup> en de parallelle regeling die ter zake ten aanzien van consumenten geldt<sup>20</sup>, kan hieronder niets anders worden begrepen dan alle niet-consumenten<sup>21</sup>. Strikt genomen is dit een aanzienlijke uitbreiding van het toepassingsgebied in vergelijking met wat onder toepassing van de Wet Handelspraktijken het geval was, zijnde reclame tussen verkopers. Het onderscheid tussen de begrippen niet-consumenten en ondernemingen zal in de realiteit in deze context evenwel nagenoeg onbestaande zijn, zeker nu de beoefenaars van een vrij beroep, gelet op bewoordingen van artikel 3, §2 WMPC<sup>22</sup>, in ieder geval van de toepassing van de wet zijn uitgesloten<sup>23</sup>.

9. De keuze om een duidelijke secuur te maken tussen de bepalingen inzake reclame gericht tot consumenten en deze gericht tot niet-consumenten wordt door de wetgever verdedigd op basis van de vaststelling dat dit onderscheid ook op Europees niveau wordt gemaakt<sup>24</sup>. Enerzijds is er immers de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, die uitsluitend reclame regelt die gericht is tot consumenten, en anderzijds is er de richtlijn misleidende en vergelijkende reclame die de reclame ten aanzien van andere personen dan consumenten regelt. Zolang deze dualiteit op Europees niveau bestaat, verdient het volgens de memorie van toelichting de voorkeur dezelfde structuur te behouden in de Belgische wetgeving<sup>25</sup>.

10. Het verbod op misleidende reclame ligt voornamelijk vervat in het nieuwe artikel 96, 1° WMPC. Deze bepaling vervangt de oude artikelen 94/2, 1° tot 5° WHPC. Het uitgangspunt is dat de door de vroegere regeling geviseerde praktijken ook onder toepassing van de Wet Marktpraktijken verboden blijven. Artikel 96, 1° WMPC verbiedt voortaan elke reclame van een onderneming die, alle bestanddelen in acht genomen, op enigerlei wijze, met inbegrip van haar voorstellingswijze of de weglating van informatie, de persoon tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden. Deze misleiding kan onder meer betrekking hebben op één van de volgende elementen: (1) de kenmerken van de goederen of diensten<sup>26</sup>, (2) de prijs of de wijze waarop hij wordt berekend, alsmede de voorwaarden waaronder de goederen worden geleverd of de diensten worden verricht, of (3) de hoedanigheid, kwaliteiten,

<sup>18</sup> Richtl.Parl. en Raad EG nr. 2006/114 van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, *Pb. L.* 27 december 2006, afl. 376, 21. Hierna “*richtlijn misleidende en vergelijkende reclame*”.

<sup>19</sup> Afdeling 2 “oneerlijk marktpraktijken jegens andere personen dan consumenten”.

<sup>20</sup> Artikelen 88 e.v. WMPC

<sup>21</sup> Zie in dit verband in het bijzonder G. STRAETMANS en J. STUYCK, “De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – Een onvoldoende stap in de goede richting”, *RW* 2010-11, 411.

<sup>22</sup> “Deze wet is niet van toepassing op de beoefenaars van een vrij beroep, de tandartsen en de kinesisten”.

<sup>23</sup> Vgl. G. STRAETMANS en J. STUYCK, “De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – Een onvoldoende stap in de goede richting”, *RW* 2010-11, 411.

<sup>24</sup> Zie voor kritiek in dit verband B. KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *T.B.H.* 2010, 738.

<sup>25</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, 27.

<sup>26</sup> Zoals beschikbaarheid, aard, uitvoering, samenstelling, procedé en datum van fabricage of levering, de gevolgen voor het leefmilieu, geschiktheid voor het gebruik, de gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong, van het gebruik te verwachten resultaten, of de resultaten en wezenlijke kenmerken van op de goederen of diensten verrichte tests of controles.

kwalificaties en rechten van een onderneming<sup>27</sup>. Deze wettelijke opsomming van elementen waarop de misleiding betrekking kan hebben is slechts indicatief. Anders dan wat onder toepassing van de Wet Handelspraktijken het geval was, volstaat het echter niet dat de reclame misleidt of kan misleiden opdat zij verboden zou zijn. Daarnaast moet zij door de misleiding hetzij het economische gedrag van de persoon tot wie zij is gericht of die zij bereikt kunnen beïnvloeden, hetzij een onderneming schade toebrengen of kunnen toebrengen.

11. Inhoudelijk lijkt deze laatste toevoeging echter weinig nieuws te zullen brengen, nu het slechts de wettelijke verankering is van wat vroeger reeds in rechtspraak en rechtsleer werd aangenomen<sup>28</sup>. Verder kan erop worden gewezen dat artikel 96, 1° WMPC geen opzet of kwade trouw vereist en misleidende reclame zelfs kan bestaan uit op zichzelf correcte gegevens die bij de geadresseerde van de reclame een verkeerde voorstelling van de feiten veroorzaken<sup>29</sup>. De beoordeling of de reclame al dan niet misleidt, moet geschieden vanuit het standpunt van een niet-consument met een gemiddeld onderscheidingsvermogen. Indien de reclame gericht is tot een bepaalde groep van personen, dan moet de beoordeling worden gemaakt in functie van de gemiddelde persoon behorend tot de doelgroep die door de reclame wordt aangesproken<sup>30</sup>.

Ter volledigheid kan worden opgemerkt dat een aantal van de verbodsbepalingen uit de WHPC met betrekking tot reclame gericht tot “verkopers”, in het kader van de vereenvoudiging van het wettelijk instrumentarium, niet meer werden opgenomen in de Wet Marktpraktijken, omdat de daarin geviseerde praktijken reeds vallen onder het algemene verbod van misleidende reclame ten aanzien van ondernemingen van artikel 96, 1° WMPC<sup>31</sup>.

## B. ANDERE RECLAMEVERBODEN

12. Naast het verbod op misleidende reclame bevat artikel 96, 2° WMPC een verbod op reclame van een onderneming die afbrekende gegevens bevat over een andere onderneming, haar goederen, haar diensten of haar activiteiten<sup>32</sup>. Artikel 96, 3° WMPC verbiedt reclame van een onderneming die het zonder gerechtvaardigde reden mogelijk maakt één of meer andere ondernemingen te identificeren. Een gerechtvaardigde reden houdt in dat de wettelijk

<sup>27</sup> Zoals haar identiteit en haar vermogen, haar bekwaamheden en haar industriële, commerciële of intellectuele eigendomsrechten of haar bekroningen en onderscheidingen.

<sup>28</sup> Zie o.m. Voorz. Kh. Leuven 26 maart 2002, *Jaarboek Handelspraktijken* 2002, 170; Voorz. Kh. Kortrijk 28 mei 2001, *TBH* 2002, 301; Voorz. Kh. Brussel 25 september 2000, *Jaarboek Handelspraktijken* 2000, 198; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 41. Zie hieromtrent ook G. STRAETMANS en J. STUYCK, “De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – Een onvoldoende stap in de goede richting”, *RW* 2010-11, 411.

<sup>29</sup> Voorz. Kh. Leuven 21 juni 2005, *Jaarboek Handelspraktijken* 2005, 268; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 42; G. STRAETMANS, “De vernieuwde reclamereglementering uit de WHPC herbezocht”, in *Handelspraktijken anno 1996*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 50 – 54; L. VAN DEN BERGH, “Misleidende juiste reclame”, *Liber Amicorum De Vroede*, Diegem, Kluwer, 1994, 1350 e.v.

<sup>30</sup> A. HALLEMANS, “Oneerlijke marktpraktijken jegens anderen dan consumenten” in T. HEREMANS (ed.), *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming*, Brussel, Larcier, 2010, 142; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 40.

<sup>31</sup> Het betreft het verbod op redactionele reclame (oud artikel 94/2, 5° WHPC), het verbod op verwarringstichtende reclame (oud artikel 94/2, 8° WHPC) en het verbod op reclame waarbij ten onrechte wordt beweerd dat een product of een dienst ziektes, functiestoornissen of afwijkingen kan genezen (oud artikel 94/2, 11° WHPC). Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, 27; R. STEENNOT, F. BOGAERT, D. BRULOOT en D. GOENS, *Wet Marktpraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 81.

<sup>32</sup> Dit verbod stemt inhoudelijk overeen met het oude artikel 94/2, 6° WHPC.

beschermde en rechtmatige belangen van de onderneming die wordt geïdentificeerd, gerespecteerd moeten worden<sup>33</sup>. Artikel 96, 2° en 3° WMPC zullen als gevolg van de ruime invulling van het begrip vergelijkende reclame echter enkel kunnen worden toegepast wanneer de onderneming die in de reclame wordt geviseerd, geen concurrent is van de adverteerder, wat eerder uitzonderlijk zal zijn<sup>34</sup>. Tot slot verbiedt artikel 96, 4° WMPC (*ex* artikel 94/2, 10° WHPC) elke reclame van een onderneming die een daad in de hand werkt die als een overtreding van de Wet Marktpraktijken moet worden beschouwd. De praktische relevantie van dit verbod om reclame te maken voor een gedraging die strijdig is met de WMPC is - zoals bekend – evenwel beperkt<sup>35</sup>.

13. Artikel 97 WMPC herneemt tot slot twee verbodsbepalingen die oorspronkelijk werden ingevoerd bij de omzetting van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken<sup>36</sup>. Overeenkomstig dit artikel is vooreerst elke reclame van een onderneming verboden die een factuur of een gelijkaardig document bevat waarbij om betaling wordt gevraagd, en die de indruk wekt dat het goed of de dienst reeds werd besteld terwijl dat niet het geval is. Daarnaast verbiedt artikel 97 WMPC elke reclame van een onderneming die essentiële informatie over de gevolgen van het door de bestemming ervan gegeven antwoord verborgen houdt of op weinig duidelijke wijze weergeeft, alsook elke reclame die de eigenlijke commerciële bedoeling ervan verborgen houdt of op weinig duidelijke wijze weergeeft, wanneer deze niet duidelijk uit de context blijkt. Het voorbeeld bij uitstek in dit verband zijn de praktijken die worden gehanteerd door de zogenaamde internetgidsen<sup>37</sup>.

### **§3. Algemeen verbod op met de eerlijke marktpraktijken strijdige daden**

#### **A. PRINCIPE**

14. Overeenkomstig het algemene verbod van artikel 95 WMPC is het verboden daden te stellen die strijdig zijn met de eerlijke marktpraktijken en waardoor een onderneming de beroepsbelangen van één of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden (artikel 95 WMPC – *ex* artikel 94/3 WHPC). Deze bepaling bleef ongewijzigd zodat de oude rechtspraak ter zake haar relevantie behoudt. Het algemene verbod om daden te stellen die strijdig zijn met de eerlijke handelspraktijken – thans marktpraktijken<sup>38</sup> – wordt traditioneel gezien als een toepassing van de zorgvuldigheidsnorm van artikel 1382 B.W. voor het handelsleven<sup>39</sup>.

<sup>33</sup> De vereiste van noodzaak, zoals opgelegd door het oude artikel 94/2, 7° WHPC, werd in de Wet Marktpraktijken bijgevolg afgezwakt. Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, 78 – 77.

<sup>34</sup> R. STEENNOT, F. BOGAERT, D. BRULOOT en D. GOENS, *Wet Marktpraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 81. Zie m.b.t. de vraag naar de verenigbaarheid van deze bepalingen met de richtlijn misleidende en vergelijkende reclame: B. KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *T.B.H.* 2010, 737; G. STRAETMANS, “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR-Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 207.

<sup>35</sup> Zie in dit verband J. STUYCK, *Handelspraktijken*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer – Story-Scientia, 2003, 224.

<sup>36</sup> Zijnde de oude artikelen 94/2, 12° en 13° WHPC.

<sup>37</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 51, 2983/001, 19. Zie hierover ook A. HALLEMANS, “Oneerlijke marktpraktijken jegens anderen dan consumenten” in T. HEREMANS (ed.), *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming*, Brussel, Larcier, 2010, 143; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 44.

<sup>38</sup> Doch het lijkt niet de bedoeling te zijn geweest om met deze terminologische aanpassing inhoudelijke wijzigingen aan te brengen aan het algemene verbod; Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, 77.

<sup>39</sup> Antwerpen 25 juni 2004, *Jaarboek Handelspraktijken* 2004, 145. R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 47; J. STUYCK, *Handelspraktijken*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer – Story-Scientia, 2003, 142.



15. Opdat het verbod zou kunnen worden ingeroepen, moeten twee elementen verenigd zijn. Vooreerst moet een bepaalde gedraging in strijd zijn met de eerlijke marktpraktijken. Hiermee wordt in eerste instantie verwezen naar de specifieke invulling die inzake mededinging aan de algemene zorgvuldigheidsnorm wordt gegeven<sup>40</sup>. Artikel 95 WMPC verbiedt evenwel niet enkel zuiver onethisch gedrag dat niet door een bepaalde wet wordt verboden, maar ook alle inbreuken op wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen in het kader van de ondernemingsvoering<sup>41</sup>. Klassieke voorbeelden hierbij zijn schendingen van de mededingingswetgeving, het merkenrecht of de privacywet.

Het tweede element dat aanwezig moet zijn is de schade of potentiële schade die door de geviseerde praktijk aan de beroepsbelangen van één of meer andere ondernemingen wordt toegebracht. Onder schade aan de beroepsbelangen van een onderneming worden alle gedragingen begrepen die de normale uitoefening van de activiteit van de onderneming (kunnen) belemmeren en haar economische capaciteiten (kunnen) schaden<sup>42</sup>. Schade die zich uitsluitend in de privé-sfeer situeert komt hierbij niet in aanmerking.

16. Schendingen van het verbod om daden te stellen die strijdig zijn met de eerlijke marktpraktijken komen in de rechtspraak vaak aan bod. Veel heeft er uiteraard mee te maken dat bij een schending van artikel 95 WMPC een stakingsvordering tegen de geviseerde praktijk kan worden gericht<sup>43</sup>. Naast de gevallen waarin de schending voortvloeit uit de overtreding van een wettelijke of reglementaire bepaling, ontstond een uitgebreide casuïstiek omtrent een aantal typische toepassingsgevallen waarbij een schending voorligt van de algemene zorgvuldigheidsnorm voor het handelsleven. Het betreft in het bijzonder de rechtspraak inzake het afwerven van personeel of cliënteel, het onrechtmatige gebruik van een handels- of domeinnaam, de verkoops- of contractsweigering en de verkoop met verlies van diensten<sup>44</sup>. Twee andere klassieke toepassingsgevallen van het algemene verbod op met de eerlijke marktpraktijken strijdige gedragingen, te weten de parasitaire mededinging en de derde medeplichtigheid aan contractbreuk, worden hierna meer in detail besproken in het licht van een aantal recente vonnissen en arresten ter zake.

## B. DERDEMEDEPLICHTIGHEID AAN CONTRACTBREUK

### 1) Vier basisvoorwaarden

17. Een derde is medeplichtig aan contractbreuk wanneer hij actief meewerkt aan de contractbreuk door een contractant<sup>45</sup> of wanneer hij wist of behoorde te weten dat hij door zijn

<sup>40</sup> J. STUYCK, *Handelspraktijken*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer – Story-Scientia, 2003, 145.

<sup>41</sup> Cass. 2 mei 1985, *TBH* 1985, 631; Vz. Kh. Gent 24 september 2001, *Jaarboek Handelspraktijken* 2001, 686. R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 47.

<sup>42</sup> P. DE VROEDE en H. DE WULF, “Overzicht van Rechtspraak. Algemeen handelsrecht en handelspraktijken”, *TPR* 2005, 215, nr. 195.

<sup>43</sup> Zie het nieuwe artikel 2 van de Wet van 6 april 2010 met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *BS* 12 april 2010. Hierna “*WPMPC*”.

<sup>44</sup> Zie voor overzichten ter zake o.m. R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 48-66; R. STEENNOT, F. BOGAERT, D. BRULOOT en D. GOENS, *Wet Marktpraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 71-79; J. STUYCK, *Handelspraktijken*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer – Story-Scientia, 2003, 162-184.

<sup>45</sup> Cass. 24 november 1932, *Pas.* 1933, I, 19.

gedraging deelneemt aan een schending van het contract<sup>46</sup>. De persoon aan wie derdemedeplichtigheid aan contractbreuk kan worden verweten, begaat een aquiliaanse fout en bijgevolg desgevallend ook een inbreuk op het verbod op met de eerlijke marktpraktijken strijdige gedragingen van artikel 95 WMPC<sup>47</sup>.

Sinds enige tijd wordt algemeen aanvaard dat vier voorwaarden vervuld moeten zijn opdat van derdemedeplichtigheid aan contractbreuk sprake zou kunnen zijn<sup>48</sup>. Meer bepaald moet er (1) een geldige contractuele verbintenis bestaan in hoofde van een schuldenaar, die (2) door deze schuldenaar wordt geschonden. Bovendien moet er (3) sprake zijn van een derde die deze contractuele verbintenis van de schuldenaar kende of behoorde te kennen, maar die desondanks (4) actief en rechtsreeks heeft deelgenomen of meegewerkt aan de contractuele wanprestatie van de schuldenaar.

18. Derdemedeplichtigheid aan contractbreuk is een klassiek voorbeeld van een oneerlijke marktpraktijk tussen ondernemingen. Traditionele toepassingsgevallen daarbij zijn onder meer: de brouwerij die levert aan een horecazaak terwijl deze verbonden is door een exclusief bevoorradingscontract met een andere brouwerij; de niet-erkende distributeur die producten te koop aanbiedt die hij van een erkend distributeur heeft kunnen verwerven, dit evenwel slechts omdat deze laatste zich niet aan de afspraken ter zake met de fabrikant heeft gehouden; of nog, de persoon die een pompstation exploiteert op een perceel waarop dit niet is toegelaten als gevolg van contractuele afspraken gemaakt tussen de oorspronkelijke verkoper van het perceel en de verlener van de exploitatierechten<sup>49</sup>.

Hoewel de figuur van de derdemedeplichtigheid in veel commerciële geschillen lijkt te kunnen worden ingeroepen, wordt diegene die zich erop beroept in de praktijk evenwel vaak met een aantal problemen en beperkingen geconfronteerd. Vroeger reeds was duidelijk geworden dat het vaak moeilijk is het bewijs te leveren dat de vier toepassingsvoorwaarden voor het leerstuk zijn vervuld. Uit een aantal recente vonnissen en arresten blijkt echter dat ook al kan dit bewijs worden geleverd, toch nog steeds een belangrijke beperking het pad kan kruisen van de vordering gebaseerd op de derdemedeplichtigheid aan contractbreuk.

## 2) Invloed van het samenloopverbod en de co-existentieleer

19. In verschillende recente uitspraken wordt het principe verdedigd als zou een benadeelde contractspartij slechts succesvol een vordering tegen een derdemedeplichtige aan

---

<sup>46</sup> Cass. 21 april 1978, *RW* 1978 – 79, 1961; Cass. 22 april 1983, *RW* 1983 – 84, 359, met noot E. DIRIX.

<sup>47</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 52; J. STUYCK, “Derden en contractbreuk, samenloop en vordering tot staking”, *TBH* 2009, 934-935.

<sup>48</sup> Cass. 22 april 1983, *RW* 1983 – 84, 431, noot E. DIRIX, “De derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: het einde van de controverse”; H. DE BAUW, “Derde-medeplichtigheid aan de schending van een betwist niet-concurrentiebeding” (noot onder Brussel 7 mei 2002), *Jaarboek Handelspraktijken* 2002, 474; D. MERTENS, *Bescherming van cliënteel*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 259; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 53; R. STEENNOT, F. BOGAERT, D. BRULOOT en D. GOENS, *Wet Marktpraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 72; G. STRAETMANS en J. STUYCK, “Wet Marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC)”, in *CBR 2009-2010*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 598-599; J. STUYCK, *Handelspraktijken*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer – Story-Scientia, 2003, 180; J. STUYCK, “Derden en contractbreuk, samenloop en vordering tot staking”, *TBH* 2009, 935; H. SWENNEN, “Desbewust deelnemen aan andermans contractbreuk is fout”, *RW* 1978-79, 1937.

<sup>49</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 54; J. STUYCK, *Handelspraktijken*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer – Story-Scientia, 2003, 178.

contractbreuk kunnen instellen, wanneer de schade die de benadeelde contractant hierdoor lijdt andere schade is dan de schade die uit de contractbreuk voortvloeit<sup>50</sup>. Dit principe zou zowel moeten worden toegepast ten aanzien van de vordering tot schadevergoeding tegen de derdemedeplichtige, als ten aanzien van de tegen diens gedragingen gerichte stakingsvordering op grond van artikel 95 WMPC.

Een contractspartij die met de “medeplichtigheid” van een derde wordt geconfronteerd bij de contractuele wanprestatie door zijn medecontractant en de staking van deze gedraging van de derde wil laten bevelen of van deze derde een schadevergoeding wil eisen, moet bijgevolg niet alleen aantonen dat aan de vier voorwaarden voor derdemedeplichtigheid is voldaan, maar tevens dat de schade die hij hierdoor leidt (of kan leiden) andere schade is dan diegene die voortvloeit uit de contractuele wanprestatie door zijn medecontractant. Zo werd bijvoorbeeld de vordering van een (kleinere) verdeler van speelautomaten tegen een concurrent die de klanten van eerstgenoemde verdeler aanzette tot contractbreuk, afgewezen omdat niet werd aangetoond “dat hij andere schade heeft geleden dan deze voortvloeiend uit de contractbreuk”<sup>51</sup>.

20. Het lijkt geen twijfel dat deze rechtspraak de voorwaarden voor een succesvolle (stakings)vordering wegens derdemedeplichtigheid aan contractbreuk aanzienlijk verzwaart. De impact ervan mag echter niet worden overschat, nu het in veel gevallen relatief eenvoudig zal zijn om aan te tonen dat er ook andere schade is dan deze voortvloeiend uit de niet-uitvoering of de gebrekkige uitvoering van het contract, zoals commerciële schade, gezichtsverlies, het verlies van potentiële klanten, onnodige personeelskosten of kosten als gevolg van een noodzakelijke interne reorganisatie<sup>52</sup>. Verder kan in herinnering worden gebracht dat voor de toepassing van artikel 95 WMPC het bewijs van louter potentiële schade volstaat.

21. Ter verantwoording van het ondermeer door het Gentse hof van beroep verdedigde standpunt volgens hetwelk er andere schade moet zijn voor de benadeelde contractant dan de contractuele schade, wordt verwezen naar de regelen inzake “*samenloop en co-existentie van contractuele en extracontractuele aansprakelijkheid*” die bij de derdemedeplichtigheid aan contractbreuk naar analogie zouden moeten worden toegepast<sup>53</sup>. Beide principes en de manier waarop zij in het kader van vorderingen inzake onrechtmatige mededinging in het algemeen moeten worden toegepast, worden eerst kort in herinnering gebracht. Daarna wordt onderzocht in hoeverre de toepassing naar analogie van beide theorieën op de derdemedeplichtigheid aan contractbreuk, zoals in sommige rechtspraak wordt verdedigd, kan worden verantwoord.

22. Het samenloopverbod zoals uitgewerkt in de Stuwadoorsarresten<sup>54</sup>, houdt in dat tussen contractspartijen een buitencontractuele vordering slechts mogelijk is wanneer: (a) de verweten fout de schending uitmaakt, niet van de contractueel aangegane verbintenis, doch

---

<sup>50</sup> Gent 9 februari 2009, *TBH* 2009, 901; Gent 13 januari 2010, *NjW* 2010, 633; Vz. Kh. Kortrijk 7 januari 2008, *TBH* 914; Vz. Kh. Kortrijk 19 mei 2008, *TBH* 923; Kh. Brugge 30 juni 2008, *TBH* 2009, 929. Zie m.b.t. deze problematiek in het bijzonder D. MERTENS, *Bescherming van cliënteel*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 272; G. STRAETMANS en J. STUYCK, “Wet Marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC)”, in *CBR 2009-2010*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nrs. 190-207.

<sup>51</sup> Gent 13 januari 2010, *NjW* 2010, 636.

<sup>52</sup> Gent 9 februari 2009, *TBH* 2009, 901; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 55.

<sup>53</sup> Gent 9 februari 2009, *TBH* 2009, 901; Gent 13 januari 2010, *NjW* 2010, 636.

<sup>54</sup> Cass. 4 juni 1971, *RW* 1971-72, 371; Cass. 7 december 1973, *RW* 1973-74, 1597.

van een aan eenieder opgelegde algemene zorgvuldigheidsplicht, én (b) wanneer de fout een andere dan de louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade veroorzaakt<sup>55</sup>. Het is dit samenloopverbod dat ervoor zorgt dat een (stakings)vordering op grond van artikel 95 WMPC in beginsel niet kan worden ingesteld tegen een medecontractant. Dit kan slechts uitzonderlijk wanneer een gedraging van een medecontractant los van het contract zou strijden met de eerlijke marktpraktijken en deze schending andere schade zou (kunnen) veroorzaken dan louter contractuele schade<sup>56</sup>. Meer algemeen heet het dat de uitvoering van een contractuele verbintenis niet kan worden gevorderd via een stakingsvordering in de zin van de Wet Marktpraktijken<sup>57</sup>.

23. De co-existentieleer is niet aan de orde wanneer een vordering tegen een nalatige contractant wordt ingesteld door zijn medecontractant, maar wanneer de vordering door een derde wordt ingesteld. Opdat de derde een buitencontractuele vordering tegen een nalatige contractant zou kunnen instellen, is volgens het Hof van Cassatie vereist dat de contractuele fout ook los van het contract een schending oplevert van de voor eenieder geldende zorgvuldigheidsplicht<sup>58</sup>. Net zoals het samenloopverbod is ook de co-existentieleer onverkort van toepassing op de extracontractuele (stakings)vordering van artikel 95 WMPC. In het arrest Hessennatie werd ter zake uitdrukkelijk gesteld dat de stakingvordering op grond van artikel 93 WHPC (thans 95 WMPC) *“door een niet-contractant slechts kan worden ingesteld tegen diegene die een contractuele fout begaat, indien die tekortkoming terzelfder tijd en los van het contract schending oplevert van het verbod een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad te stellen”*<sup>59</sup>. Dat er ook andere schade dan contractuele schade zou zijn, lijkt het Hof niet te vereisen<sup>60</sup>.

24. Het Gentse hof van beroep komt tot het besluit dat een benadeelde contractant tegen een derdemedeplichtige aan contractbreuk slechts een vordering kan instellen indien hij door de gedraging van deze derde andere schade lijdt of kan lijden dan de contractuele schade die hij door de contractuele wanprestatie lijdt<sup>61</sup>. Het hof baseert deze beslissing op een toepassing

---

<sup>55</sup> Merk evenwel op dat het cassatiearrest van 29 september 2006 een enigszins andere formulering van het samenloopverbod hanteert, door te stellen dat een extracontractuele vordering door een contractspartij tegen zijn medecontractant mogelijk is *“indien de hem ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt, niet alleen aan de contractuele verbintenis maar ook aan de algemene zorgvuldigheidsplicht die op hem rust en indien deze fout andere dan aan de slechte uitvoering te wijten schade heeft veroorzaakt”*; Cass. 29 september 2006, RW 2006-07, 1712, met noot van A. VAN OEVELEN. Dit laatste arrest lijkt met andere woorden op het vlak van de fout de zgn. verfijningstheorie toe te passen die een buitencontractuele vordering eveneens toelaat indien een contractuele fout tevens een tekortkoming is aan de algemene zorgvuldigheidsnorm. Op het vlak van de schade volgt het arrest echter de meerderheidsopvatting (verdwijningstheorie) door de buitencontractuele vordering uit te sluiten voor schade die aan de slechte uitvoering van de overeenkomst te wijten is. Zie voor een relativering van het belang van deze uitspraak o.m. onder verwijzing naar een andersluidend cassatiearrest van latere datum (nl. Cass. 27 november 2006, *NjW* 2008, 28, noot I. BOONE): H. BOCKEN en I. BOONE, *Het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsmechanismen*, Brugge, die Keure, 2010, 41; H. BOCKEN, *“Samenloop contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid? Daar gaan we weer...? Verfijners, verdwijners en het arrest van het Hof van Cassatie van 29 september 2006”*, *NjW* 2007, 722-731.

<sup>56</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 297.

<sup>56</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 297.

<sup>57</sup> Gent 9 februari 2009, *TBH* 2009, 901; J. STUYCK, *Handelspraktijken*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer – Story-Scientia, 2003, 178.

<sup>58</sup> Zie o.m. Cass. 11 juni 1981, *Pas.* 1981, I, 1159; Cass. 22 juni 2009, *NjW* 2009, 724, noot I. BOONE.

<sup>59</sup> Cass. 4 juni 1993, *TBH* 1994, 610, met noot J. STUYCK en C. PAUWELS.

<sup>60</sup> J. STUYCK, *“Derden en contractbreuk, samenloop en vordering tot staking”*, *TBH* 2009, 936.

<sup>61</sup> Gent 9 februari 2009, *TBH* 2009, 901; Gent 13 januari 2010, *NjW* 2010, 633.

naar analogie van de regelen inzake samenloop en co-existentie. Dat een dergelijke toepassing minder voor de hand ligt dan zij in haar arrest laat uitschijnen mag evenwel blijken uit een uitspraak van hetzelfde hof van een jaar eerder waarin precies in tegenovergestelde zin werd beslist<sup>62</sup>. De extracontractuele immuniteit die voortvloeit uit het samenloopverbod zou volgens deze uitspraak immers enkel gelden tegenover een medecontractant en niet tegenover derden; “*hier geldt de mogelijkheid van co-existentie*” aldus het hof<sup>63</sup>. De situatie waarin een contractspartij een derdemedeplichtige aan contractbreuk buitencontractueel wil aanspreken op grond van artikel 95 WMPC correspondeert evenwel net zo min met de omstandigheden van de co-existentieleer als met deze van het samenloopverbod.

25. Wat de co-existentieleer betreft kan erop worden gewezen dat in dat geval weliswaar evenzeer sprake is van (minstens) drie betrokken partijen, doch de verhoudingen geheel anders liggen dan bij een vordering tegen een derdemedeplichtige aan contractbreuk. In de co-existentieleer betreft het immers essentieel de vraag naar de mogelijkheid om een vordering in te stellen door een derde tegen een contractspartij, daar waar bij de derdemedeplichtigheid de vraag aan de orde is naar de mogelijkheid van een vordering door een contractspartij tegen een derde.

Ook in de klassieke verhoudingen van het samenloopverbod valt de vordering van een benadeelde medecontractant tegen een derdemedeplichtige aan contractbreuk moeilijk in te passen. De gedachtegang die aan de uitspraken ten grondslag lijkt te liggen waarin de samenloopleer naar analogie wordt toegepast ten aanzien van een derdemedeplichtige aan contractbreuk, lijkt evenwel te zijn dat moet worden verhinderd dat een benadeelde contractspartij van de derde meer zou kunnen vorderen dan van zijn eigen medecontractant<sup>64</sup>. Deze redenering wordt niet alleen gemaakt ten aanzien van de schadevergoeding die door de benadeelde contractant wordt gevorderd, doch evenzeer ten aanzien van de vordering tot staken. Zeker wat dit laatste betreft, lijkt deze redenering evenwel betwistbaar<sup>65</sup>.

#### C. PARASITAIRE MEDEDINGING

---

<sup>62</sup> Gent 18 april 2008, *TBH* 2009, 887.

<sup>63</sup> Gent 18 april 2008, *TBH* 2009, 887; J. STUYCK, “Derden en contractbreuk, samenloop en vordering tot staking”, *TBH* 2009, 933.

<sup>64</sup> J. STUYCK, “Derden en contractbreuk, samenloop en vordering tot staking”, *TBH* 2009, 937.

<sup>65</sup> Zie in dat verband in het bijzonder de argumentatie opgebouwd in J. STUYCK, “Derden en contractbreuk, samenloop en vordering tot staking”, *TBH* 2009, 937. Zie voor een ruimere kritiek op de analoge toepassing van het samenloopverbod D. MERTENS, *Bescherming van cliënteel*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 272 e.v.; alsook G. STRAETMANS en J. STUYCK, “Wet Marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC)”, in *CBR 2009-2010*, Antwerpen, Intersentia, 2010, nrs. 203-207.

## **Afdeling 3. Verkoop met verlies**

## **Afdeling 4. Promotietechnieken**

### **§1. De aankondiging van prijsverminderingen**

26. De regelen inzake prijsverminderingen werden inhoudelijk grondig gewijzigd en kregen een nieuwe structuur en een nieuwe systematiek mee. De vroegere tweedeling tussen de vormvoorwaarden inzake aankondigingen van prijsverminderingen van artikel 5 WHPC enerzijds en de grondvoorwaarden van de artikelen 42 e.v. WHPC anderzijds werd hierbij verlaten. Alle bepalingen met betrekking tot de aankondiging en aanduiding van prijsverminderingen kunnen voortaan teruggevonden worden in de onderafdeling “verwijzing naar de eigen, voorheen toegepaste prijs”<sup>66</sup>. Ondanks de ingrijpende wijzigingen bleef het hoofddoel van de bepalingen ongewijzigd, namelijk garanderen dat een onderneming slechts een prijsverlaging aankondigt ten aanzien van de voorheen toegepaste prijs, wanneer zij effectief in het verleden een hogere prijs voor dezelfde producten heeft toegepast<sup>67</sup>.

#### A. TOEPASSINGSGEBIED

27. Het toepassingsgebied van de regelen inzake aankondigingen van prijsverminderingen kent een dubbele beperking. Vooreerst moeten de voorschriften van artikel 20 e.v. WMPC slechts worden nageleefd wanneer er sprake is van een prijsvermindering ten opzichte van de prijs die de onderneming voorheen toepaste voor hetzelfde product. Een prijsvermindering ligt derhalve slechts voor wanneer dezelfde onderneming voorheen hetzelfde product tegen een hogere prijs heeft aangeboden<sup>68</sup>. Daarnaast moet een onderscheid gemaakt worden tussen de prijsvermindering ten aanzien van een voorheen *voor iedereen* toegepaste prijs en de verminderde prijs die alleen tegen bepaalde voorwaarden kan worden verkregen<sup>69</sup>. Zo kunnen bijvoorbeeld het aanbieden van een korting op een reis aan de leden van een bepaald ziekenfonds, net zo min als een vroegboekorting als een door de Wet Marktpraktijken geviseerde prijsvermindering worden beschouwd<sup>70</sup>. Het gaat in deze gevallen niet om een nieuwe, verminderde prijs, maar om een andere prijs<sup>71</sup>.

Niet alleen prijsverminderingen voor goederen en diensten worden gevisieerd, maar ook de andere categorieën van producten in de zin van artikel 2, 4° WMPC, zijnde onroerende goederen, rechten en verplichtingen. Verder verduidelijkt de wet dat de voorschriften slechts gelden voor de tot consumenten (of tot het publiek in het algemeen) gerichte aankondigingen van prijsverminderingen.

---

<sup>66</sup> De voorschriften uit deze onderafdeling (artt. 20 t.e.m. 23 WMPC) zijn de functionele equivalenten van de artikelen 5, 6, 42, 43 en 44 van de Wet Handelspraktijken.

<sup>67</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 47; J. STUYCK, “Handelspraktijken”, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer - Story-Scientia, 2003, 368.

<sup>68</sup> Bergen 20 maart 2006, *Jaarboek Handelspraktijken 2006*, 303; Gent 7 januari 2008, *Jaarboek Handelspraktijken 2008*, 255, noot G. PHILIPSEN.

<sup>69</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 55.

<sup>70</sup> Brussel 13 oktober 1998, *Jaarboek Handelspraktijken 1998*, 47; Bergen 20 maart 2006, *Jaarboek Handelspraktijken 2006*, 303; Voorz. Kh. Brugge 24 mei 2007, *Jaarboek Handelspraktijken 2007*, 651; R. STEENNOT, “Overzicht van rechtspraak consumentenbescherming 2003-2007”, *TPR* 2009, 259.

<sup>71</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 100.

28. Een tweede beperking van het toepassingsgebied van de regelen inzake prijsverminderingen is dat zij slechts moeten worden toegepast voor zover er sprake is van een *aankondiging* van een prijsvermindering. De loutere toepassing van een prijsvermindering zonder dat zij ook wordt aangekondigd, ontsnapt bijgevolg aan de toepassing van de regelen van artikelen 20 e.v. WMPC. Aangezien de gehanteerde terminologie op dit vlak ongewijzigd is gebleven, kan de vroegere rechtspraak van het Hof van Cassatie waarin invulling werd gegeven aan het begrip “aankondiging van een prijsvermindering”, onverkort worden toegepast op het nieuwe artikel 20 WMPC<sup>72</sup>.

## B. SUGGESTIES VAN PRIJSVERMINDERINGEN

29. De oude regelen van artikel 42 e.v. WHPC viseerden zowel aankondigingen die prijsverminderingen aanduiden door middel van een bedrag of een kortingspercentage (art. 5 WHPC) als deze die slechts een prijsvermindering suggereerden<sup>73</sup>. Voorbeelden van dergelijke suggesties van prijsverminderingen waren het gebruik van uitdrukkingen zoals: stuntprijzen, promoties, groothandelsprijzen of gunstprijzen, maar ook lege etalages of naakte etalagepoppen werden geacht een prijsvermindering te suggereren<sup>74</sup>. Eveneens als een suggestie van een prijsvermindering werd beschouwd: de vermelding dat een bepaald product aan “halve prijzen” wordt aangeboden. Daarmee wordt immers de indruk gewekt dat voorheen voor hetzelfde product het dubbele werd aangerekend<sup>75</sup>. De suggestie van een prijsvermindering wordt in de Wet Marktpraktijken niet langer genoemd. Onduidelijk is echter of hieruit moet worden afgeleid dat het niet langer de bedoeling van de wetgever is om aankondigingen waarin slechts een prijsvermindering wordt gesuggereerd aan bepaalde voorschriften te onderwerpen. Waarschijnlijker lijkt dat het verdwijnen van de suggesties van prijsverminderingen uit de wettekst slechts het gevolg is van het verdwijnen van het vroegere onderscheid tussen prijsverminderingen die worden aangeduid door een bedrag of een kortingspercentage enerzijds (ex art. 5 WHPC) en de prijsverminderingen waarbij dit niet het geval is en bijgevolg slechts geacht worden een prijsvermindering te suggereren anderzijds (ex art 42 WHPC).

30. Tegen deze achtergrond is het overbodig geworden nog langer een strikt onderscheid te maken tussen beide vormen van aankondigingen van prijsverminderingen. Het enige waar bijgevolg nog rekening mee moet worden gehouden is in hoeverre een bepaalde aankondiging voldoet aan de omschrijving van artikel 20 WMPC, zijnde “de aankondiging van een prijsvermindering ten opzichte van de prijs die zij voorheen toepaste voor hetzelfde product”. Aan deze omschrijving kunnen niet alleen prijsverminderingen voldoen die worden uitgedrukt in de vorm van een bedrag of een kortingspercentage, maar ook prijsverminderingen die op een andere wijze worden weergegeven, doch niettemin een duidelijke verwijzing naar de

---

<sup>72</sup> Overeenkomstig deze rechtspraak moet een aankondiging noodzakelijk een publiek karakter hebben (Cass. 30 november 2004, *NjW* 2005, 206). Dit is het geval van zodra een onderneming zich richt tot hetzij de consumenten in het algemeen, hetzij haar bestaande cliënteel of een categorie daarvan. De rechtspraak blijkt een bijzonder ruime invulling te geven aan de vereiste van het publieke karakter in het algemeen, en aan de vereiste dat de aankondiging minstens tot een categorie van het bestaande cliënteel moet zijn gericht in het bijzonder.

<sup>73</sup> G. PHILIPSEN, “Suggestie van prijsvermindering en verwijzing naar de prijs van een producent”, *Jaarboek Handelspraktijken* 2008, 271.

<sup>74</sup> G. PHILIPSEN, “Suggestie van prijsvermindering en verwijzing naar de prijs van een producent”, noot onder Gent 7 januari 2008, *Jaarboek Handelspraktijken* 2008, 267; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 182; J. STUYCK, “Handelspraktijken”, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer – Story-Scientia, 2003, 369.

<sup>75</sup> Voorz. Kh. Gent 17 april 2007, *Jaarboek Handelspraktijken* 2007, 318.

voorheen toegepaste prijs impliceren. Opdat een dergelijke verwijzing zou voorliggen, volstaat het dat de indruk wordt gewekt dat eenzelfde product voorheen tegen een hogere prijs werd verkocht<sup>76</sup>. Vermeldingen als “nu aan halve prijzen” en zelfs “nu tegen promotieprijzen” kunnen in dit opzicht evenzeer beschouwd worden als de aankondiging van een prijsvermindering ten opzichte van de voorheen toegepaste prijs. Andere suggesties van prijsverminderingen zoals het gebruik van lege etalages of naakte etalagepoppen, voldoen echter niet aan deze omschrijving en vallen voortaan buiten het toepassingsgebied van de regelen inzake aankondigingen van prijsverminderingen. Tot slot mag men niet uit het oog verliezen dat aankondigingen die buiten het toepassingsgebied van deze regelen vallen, wel nog steeds kunnen worden getoetst aan de bepalingen inzake oneerlijke handelspraktijken.

### C. VERWIJZING NAAR ANDERE PRIJZEN

31. Onder toepassing van de Wet Handelspraktijken mocht strikt genomen slechts in drie gevallen naar andere prijzen dan de actuele prijzen worden verwezen. Naast de verwijzing naar de voorheen toegepaste prijs, betrof het de verwijzing naar bij wet gereguleerde kleinhandelsprijzen (ex art. 43, §4 WHPC), en vergelijkingen met door concurrenten toegepaste prijzen (ex art. 94/1 WHPC). Verwijzingen naar andere prijzen waren in beginsel verboden<sup>77</sup>. Deze beperking was er voornamelijk op gericht te verhinderen dat ondernemingen zouden verwijzen naar door een producent of invoerder opgelegde of aanbevolen prijzen. De consument kan op die manier immers eenvoudig worden misleid wanneer daarbij fictief hoge prijzen als referentieprijzen worden opgegeven<sup>78</sup>.

32. De wetgever achtte het nodig deze beperking te schrappen omdat zij ook de verwijzing naar bepaalde andere prijzen onmogelijk maakt, die voor de consumenten nuttig kunnen zijn. Daarbij valt ondermeer te denken aan de aankondiging van lanceringsprijzen<sup>79</sup>, van toekomstige prijsverhogingen of van zogenaamde voorwaardelijke prijsverminderingen<sup>80</sup>. Tot deze laatste categorie behoren ondermeer prijsverminderingen in ruil voor een tegenprestatie vanwege de consument, prijsverminderingen toegekend op basis van bijzondere eigenschappen, kenmerken of hoedanigheden van de consument, prijsverminderingen die afhankelijk zijn van de wijze waarop de transactie tot stand komt of wordt uitgevoerd<sup>81</sup>, of prijsverminderingen bij aankoop van een ander goed of een andere dienst<sup>82</sup>. Daarnaast betreft het ook de verwijzingen naar catalogusprijzen of naar door een invoerder of fabrikant opgelegde of aanbevolen prijzen<sup>83</sup>. Voortaan is de verwijzing naar al deze prijzen uitdrukkelijk toegelaten zonder dat daarbij aan bijkomende voorschriften moet worden

<sup>76</sup> J. STUYCK, “Handelspraktijken”, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer - Story-Scientia, 2003, 369.

<sup>77</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 183; J. STUYCK, “Handelspraktijken”, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer - Story-Scientia, 2003, 371.

<sup>78</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 18.

<sup>79</sup> Zie in dit verband Cass. 25 oktober 2001, *RW* 2001-02, 1173, noot R. STEENNOT, “Het gezamenlijk aanbod van producten of diensten die een geheel vormen en de aanduiding van een lanceerprijs”.

<sup>80</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 18.

<sup>81</sup> Zoals een internetkorting; voor een toepassing zie Gent 7 januari 2008, *Jaarboek Handelspraktijken* 2008, 255, noot G. PHILIPSEN.

<sup>82</sup> Merk op dat ook onder toepassing van het vroegere recht het merendeel van deze technieken toelaatbaar werd geacht op basis van de overweging dat zij buiten het toepassingsgebied van de regelen inzake aankondigingen van prijsverminderingen vielen omdat zij geen vermindering ten opzichte van de voorheen voor iedereen toegepaste prijs impliceerden; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 179.

<sup>83</sup> Zie wat dit laatste betreft nog Voorz. Kh. Gent 17 april 2007, *Jaarboek Handelspraktijken* 2007, 318.



voldaan. Nochtans moet ook in deze context rekening worden gehouden met de bepalingen inzake oneerlijke handelspraktijken<sup>84</sup>.

#### D. TE RESPECTEREN VOORWAARDEN

33. Opdat de aankondiging van een prijsvermindering rechtsgeldig zou zijn, moeten verschillende voorwaarden worden nageleefd op het vlak van de realiteit van de prijsvermindering, de wijze waarop zij wordt aangeduid en de duur ervan. Daarnaast wordt in de artikelen 22 en 23 van de Wet Marktpraktijken aan de Koning de bevoegdheid verleend om voor bepaalde goederen en diensten bijzondere regelen vast te stellen

##### 1) Referentieprijs

34. Een onderneming mag ten overstaan van consumenten slechts overgaan tot de aankondiging van een prijsvermindering ten opzichte van de prijs die zij voorheen toepaste voor hetzelfde product, wanneer de nieuwe prijs lager is dan de referentieprijs (art. 20 WMPC). De referentieprijs is in beginsel de laagste prijs die de onderneming heeft toegepast in de loop van de maand voorafgaand aan de eerste dag waarvoor zij de nieuwe prijs heeft aangekondigd. Om de referentieprijs te bepalen moet bijgevolg gekeken worden naar de verschillende door de onderneming voor hetzelfde product gehanteerde prijzen in de maand die de eerste dag van de periode waarvoor de prijsvermindering geldt, voorafgaat. Enkel de laagste prijs die in deze periode van een maand werd gehanteerd, mag als referentieprijs worden gehanteerd. In tegenstelling tot wat onder toepassing van de Wet Handelspraktijken het geval was, is niet langer vereist dat een prijs ononderbroken en gedurende een bepaalde minimale periode wordt toegepast, om als referentieprijs te kunnen dienen. Deze laatste voorwaarde leverde problemen op in het kader van opeenvolgende prijsverminderingen. Opeenvolgende prijsverminderingen kunnen voortaan wel, zelfs binnen dezelfde maand, zij het dat bij een tweede prijsverlaging niet de oorspronkelijke prijs, maar wel de gereduceerde prijs als referentieprijs zal gelden<sup>85</sup>.

35. Wanneer een onderneming meerdere verkooppunten uitbaat, dan geldt als referentieprijs de laagste prijs die zij heeft toegepast in de maand die aan de eerste dag van de prijsvermindering voorafgaat, in het verkooppunt waarvoor de aankondiging wordt gedaan (art. 20, lid 2 WMPC). Deze bepaling zorgt ervoor dat ondernemingen met verschillende verkooppunten de basisregelen niet op eenvoudige wijze zouden kunnen omzeilen. Anders dan onder het vroegere recht houdt artikel 20 van de Wet Marktpraktijken daarnaast ook rekening met aankondigingen van prijsverminderingen voor verkopen die niet gebeuren in traditionele lokalen, maar waarbij gebruik wordt gemaakt van andere technieken, zoals de online verkopen. Het begrip “verkooptechniek” wordt niet gedefinieerd, maar lijkt naast de internetverkopen waarvan sprake in de Memorie van Toelichting, in ieder geval ook de andere verkopen op afstand en de verkopen buiten de onderneming te omvatten<sup>86</sup>. Aldus geldt niet

---

<sup>84</sup> En desgevallend de bepalingen inzake vergelijkende reclame; G. STRAETMANS en J. STUYCK, “Wet Marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC)”, in *CBR 2009-2010*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 563. Concreet betekent dit dat de verwijzing op een zodanige manier moet gebeuren dat de consument niet wordt misleid of kan worden misleid omtrent het prijsvoordeel dat hij geniet, dat de prijs waarnaar wordt verwezen een relevante prijs is die beantwoordt aan de realiteit, en dat op duidelijke wijze wordt uiteengezet onder welke voorwaarden de consument van het prijsvoordeel kan genieten; Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 18-19.

<sup>85</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 47.

<sup>86</sup> Vgl. G. STRAETMANS en J. STUYCK, “Wet Marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC)”, in *CBR 2009-2010*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 561, VN 132.

alleen bij de verkoop via meerdere verkooppunten, maar ook bij gebruik van meerdere verkoopstechnieken, of bij de combinatie van beide, de regel dat de in hetzelfde verkooppunt of via dezelfde verkoopstechniek gehanteerde laagste prijs als referentieprijs geldt. Zo mag bijvoorbeeld de prijs gehanteerd in een fysieke winkel niet als referentieprijs worden gebruikt in de webshop van dezelfde onderneming.

36. In artikel 20 van de Wet Marktpraktijken (ex art. 43, §5 WHPC) wordt tot slot verduidelijkt dat de bewijslast met betrekking tot de voorwaarden waaronder tot de aankondiging van een prijsvermindering mag worden overgegaan geheel door de onderneming in kwestie moet worden gedragen. Een onderneming die een prijsvermindering aankondigt, moet bijgevolg zowel het feit dat de verminderde prijs lager is dan de voorheen toegepaste prijs, als de juistheid van de referentieprijs kunnen aantonen.

## 2) Prijsaanduiding

37. Eén van de meest opvallende innovaties van de Wet Marktpraktijken op het vlak van de aankondiging van prijsverminderingen is het verdwijnen van de limitatieve lijst van artikel 5 WHPC. Deze bepaling gaf aan op welke manieren een prijsvermindering mocht worden aangeduid wanneer zij werd uitgedrukt door een bedrag of een kortingspercentage. Het artikel werd evenwel als te formalistisch ervaren<sup>87</sup>. Het nieuwe artikel 20 WMPC bevat niettemin nog steeds enkele regelen met betrekking tot de aanduiding van prijsverminderingen, doch deze zijn heel wat minder gedetailleerd.

38. Het nieuwe basisprincipe is dat ondernemingen die bij de aankondiging van een prijsvermindering een nieuwe prijs vermelden, daarbij verplicht ook de referentieprijs moeten opgeven (art. 20, lid 3 WMPC). De wetgever laat echter eveneens toe dat de referentieprijs niet uitdrukkelijk wordt vermeld, maar dat de nodige informatie wordt verschaft die de gemiddelde consument moet toelaten de referentieprijs onmiddellijk en gemakkelijk te berekenen. Dit kan bijvoorbeeld door naast de nieuwe prijs ook de toegepaste korting te vermelden, hetzij in absolute bedragen, hetzij aan de hand van een kortingspercentage<sup>88</sup>. Dit is een aanzienlijke versoepeling in vergelijking met wat onder toepassing van de Wet Handelspraktijken het geval was, waarbij in beginsel steeds zowel de oude als de nieuwe prijs moest worden opgegeven.

39. Een uitzondering op deze basisprincipes geldt voor prijsverminderingen waarbij een eenvormig kortingspercentage wordt toegepast op alle producten of bepaalde categorieën van producten. Het betreft bijvoorbeeld een kortingspercentage toepasselijk op alle in een bepaald verkooppunt aanwezige producten of alle in een brochure opgenomen reizen enerzijds en het kortingspercentage dat slechts van toepassing is op bepaalde producten uit het assortiment anderzijds<sup>89</sup>. Artikel 20, lid 4 WMPC bepaalt dat in deze gevallen alleen de referentieprijs mag worden vermeld.

40. Door de toevoeging van het vierde lid aan artikel 20 WMPC wordt de op grote schaal toegepaste praktijk gelegitimeerd waarbij enkel een kortingspercentage wordt aangekondigd (bijv. uitsluitend in een etalage) gecombineerd met de opgave van de referentieprijsen (op of

---

<sup>87</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 15.

<sup>88</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 47.

<sup>89</sup> J. STUYCK, "Handelspraktijken", in *Beginnselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer – Story-Scientia, 2003, 286.

bij de producten)<sup>90</sup>. Volgens de voorbereidende werken was het aangewezen uitdrukkelijk in deze mogelijkheid te voorzien omdat uit artikel 20, lid 3 WMPC “zou [...] kunnen worden afgeleid dat de nieuwe prijs in alle omstandigheden moeten (sic) worden vermeld”<sup>91</sup>. Of dit laatste ook daadwerkelijk het geval is, verduidelijkt de wetgever niet. Op basis van de wettekst en de in de voorbereidende werken gehanteerde terminologie, lijkt de vraag echter ontkennend te moeten worden beantwoord, zodat moet worden aangenomen dat een aankondiging van een prijsvermindering niet in alle omstandigheden een nieuwe prijs moet vermelden.

Dit heeft vooreerst tot gevolg dat artikel 20, lid 4 WMPC slechts een verduidelijking is van artikel 20, lid 3 WMPC dat op zichzelf reeds toelaat dat enkel een referentieprij wordt vermeldt, zonder opgave van de nieuwe prijs. Daarnaast betekent dit ook dat een aankondiging van een prijsvermindering kan voorliggen zonder enige vermelding van een concrete prijs (hetzij een nieuwe prijs, hetzij een referentieprij). Deze laatste vaststelling strookt ook met wat werd gezegd met betrekking het lot van suggesties van prijsverminderingen onder toepassing van de Wet Marktpraktijken.

Net zoals dit onder de toepassing van het oude artikel 5 WHPC het geval was, wordt wanneer eenvormige kortingspercentages worden toegepast de verplichting opgelegd om in ieder geval aan te geven of de prijsvermindering al dan niet werd toegepast. Ondernemingen moeten bijgevolg duidelijk maken of de opgegeven prijzen nettoprijzen zijn, zijnde na aftrek van het opgegeven kortingspercentage, dan wel brutoprijzen<sup>92</sup>.

41. Voor het overige laat de wetgever zich niet langer in met de concrete voorstellingswijzen van de prijsverminderingen. Het volstaat dat de prijzen op een ondubbelzinnige wijze worden weergegeven zodat de consument juist en volledig wordt geïnformeerd. De bepalingen inzake aankondigingen van prijsverminderingen moeten immers samen gelezen worden met de basisregelen inzake prijsaanduiding van artikel 5 WMPC (ex art. 2 WHPC)<sup>93</sup>. Bovendien worden ook de bepalingen inzake misleidende handelspraktijken reeds geacht de consument op dit vlak te beschermen<sup>94</sup>. Opmerkelijk is echter dat ondanks de principiële vrijheid waarover ondernemingen voortaan kunnen beschikken op het vlak van de voorstellingswijzen van prijsverminderingen, in de Memorie van Toelichting ter zake toch wordt teruggegrepen naar de voorstellingswijzen van het oude artikel 5 WHPC.

42. Het oude verbod om een prijsvermindering van een product of een dienst aan de consument voor te stellen als een gratis aanbod van een hoeveelheid van het product of van

---

<sup>90</sup> Verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen, de middenstand en de landbouw uitgebracht door K. LALIEUX en L. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/005, 57.

<sup>91</sup> Amendement nr. 58 van de heer CLARINVAL, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/004, p. 11.

<sup>92</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 104; G. STRAETMANS en J. STUYCK, “Wet Marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC)”, in *CBR 2009-2010*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 562.

<sup>93</sup> Zie bijv. Brussel 3 december 2004, *Jaarboek Handelspraktijken 2004*, 56; waarbij werd geoordeeld dat de toepassing van progressieve kortingspercentages strijdig is met de verplichting tot ondubbelzinnige prijsaanduiding van artikel 2 WHPC; zie ook Gent 7 januari 2008, *Jaarboek Handelspraktijken 2008*, 255, noot G. PHILIPSEN; en verder R. STEENNOT, “Overzicht van rechtspraak consumentenbescherming 2003-2007”, *TPR* 2009, 259.

<sup>94</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 15.

een gedeelte van de dienst (art. 5, lid 2 WHPC)<sup>95</sup> werd in de Wet Marktpartijen niet hernomen, zodat deze praktijk voortaan principieel is toegelaten.

### 3) Duur

43. Prijsverminderingen mogen slechts worden aangekondigd voor een periode van ten hoogste één maand (art. 21, lid 1 WMPC – ex art. 43, §2, lid 3 WHPC). De idee achter deze beperking is dat na een maand een prijs niet langer als een promotieprijs kan worden beschouwd en eigenlijk de nieuwe normale prijs voor het betrokken product is geworden<sup>96</sup>. Een uitzondering op dit principe geldt voor uitverkopen, die in beginsel vijf maanden mogen duren. Daarnaast mag de periode waarvoor de prijsvermindering wordt aangekondigd niet korter zijn dan een volle verkoopdag. Ook dit principe kent een uitzondering, namelijk voor goederen die “niet langer bewaard kunnen worden” zoals bedoeld in artikel 102, §1, 2° WMPC. Het betreft ondermeer bederfbare goederen zoals groenten en fruit, alsook alle andere goederen met een beperkte houdbaarheidsdatum.

44. Verder legt de wetgever de verplichting op om de datum aan te duiden vanaf wanneer een verminderde prijs wordt toegepast en dit gedurende de ganse periode waarvoor de verminderde prijs wordt aangekondigd (art. 21, lid 2 WMPC - ex art. 43, §2, lid 2 WHPC). Deze verplichting moet het mogelijk maken op eenvoudige wijze controle uit te oefenen op de maximumduur waarvoor prijsverminderingen mogen worden aangekondigd<sup>97</sup>.

## **§2. Solden en sperperiode**

45. Het regime inzake solden of opruimingen werd door de Wet Marktpraktijken grondig hervormd. Het toepassingsgebied van de soldenreglementering werd uitgebreid tot alle goederen, terwijl de voorwaarden waaronder tot een soldenverkoop mag worden overgegaan, gevoelig werden versoepeld. Bovendien werd gesleuteld aan de regeling met betrekking tot de sperperiode. Zowel de duur als het toepassingsgebied ervan werden aanzienlijk ingeperkt.

### A. BEGRIP EN TOEPASSINGSGEBIED

46. De vroegere definitie van het begrip solden uit artikel 49 WHPC<sup>98</sup> wordt in de Wet Marktpraktijken niet hernomen en wordt evenmin vervangen door een nieuwe definitie. Artikel 27 WMPC verduidelijkt slechts dat de soldenperiodes de periodes zijn van 3 tot 31 januari en van 1 tot 31 juli. Het verdwijnen van de definitie zorgt ervoor dat voortaan, net zoals dit ook bij uitverkopen het geval is, niet zozeer een bepaalde praktijk wordt gereguleerd, doch eerder het gebruik van een bepaalde term. Van zodra een onderneming zich van de benamingen “Opruiming”, “Solden”, “Soldes”, “Schlussverkauf” of van enige andere gelijkwaardige benaming bedient, zijn de regelen van de artikelen 27 e.v. WMPC van toepassing. Het basisprincipe van de regeling is dat het gebruik van één van de voornoemde benamingen slechts is toegelaten gedurende specifieke periodes en onder de door de wet bepaalde voorwaarden.

<sup>95</sup> J. STUYCK, “Handelspraktijken”, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer - Story-Scientia, 2003, 286.

<sup>96</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 49.

<sup>97</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 48.

<sup>98</sup> Namelijk: “*elke tekoopaanbieding of verkoop aan de consument van producten, waartoe wordt overgegaan met het oog op de seizoenopruiming van het assortiment van een verkoper, wat geschiedt door versnelde afzet, tegen verminderde prijs van de producten en welke wordt aangekondigd onder de benaming “Opruiming”, “Solden”, “Soldes” of “Schlussverkauf” of onder elke andere gelijkwaardige benaming.*”

47. Onder toepassing van de Wet Handelspraktijken was het toepassingsgebied van de regelen inzake solden beperkt tot de verkopen “waartoe wordt overgegaan met het oog op de seizoenopruiming van het assortiment” (art. 49 WHPC). Onder toepassing van de Wet Marktpraktijken geldt deze beperking niet langer, zodat voortaan alle goederen, ongeacht hun aard of kenmerken, principieel voor soldenverkoop in aanmerking komen. Anders dan vroeger kunnen nu dus ook niet-seizoensgebonden goederen of goederen die ook na een zekere periode van bewaring hun aantrekkingskracht niet verliezen, in een soldenverkoop worden aangeboden. Dit impliceert niet alleen een verruiming, maar vooral ook een dankbare verduidelijking van het toepassingsgebied van de reglementering<sup>99</sup>. Een beperking op het toepassingsgebied die wel werd behouden, is dat enkel “goederen” in een soldenverkoop te koop kunnen worden aangeboden of worden verkocht. Het aanbieden van diensten, onroerende goederen, rechten of verplichtingen in een soldenverkoop is bijgevolg niet mogelijk.

48. Net zoals bij de uitverkopen stelt zich ook hier het probleem van de invulling van het begrip “gelijkwaardige benaming”. Vermeldingen die in het verleden reeds als gelijkwaardige benaming werden beschouwd zijn ondermeer: “totale verkoop”, verkoop “tot de finish”<sup>100</sup> en “eindereksen”<sup>101</sup>. Onder toepassing van de Wet Handelspraktijken werd aangenomen dat bij de beoordeling moest worden nagegaan of bij het publiek de indruk werd gewekt dat de verkoop met het oog op de seizoenopruiming van het assortiment plaatsvond<sup>102</sup>. Dit criterium kan echter niet langer worden gehanteerd, nu het toepassingsgebied van de soldenreglementering niet langer beperkt is tot verkopen waartoe wordt overgegaan met het oog op een seizoenopruiming. Bijgevolg lijkt, net zoals bij de uitverkopen, ook hier enkel nog te moeten worden nagegaan in hoeverre de gemiddelde consument de gehanteerde benaming associeert met het soldenbegrip. Niet alleen de gebruikte term is hierbij van belang, ook de presentatie van de aankondiging kan een belangrijke rol spelen in de beoordeling<sup>103</sup>.

## B. TE RESPECTEREN VOORWAARDEN

### 1) Periode – goederen - locatie

49. Het gebruik van het begrip “solden” of een gelijkwaardige benaming is slechts toegelaten voor tekoopaanbiedingen en verkopen gedurende de soldenperiodes. Het gebruik van kalenders of data-aanduidingen in reclame die aangeven of suggereren dat de solden vroeger starten of langer duren dan de wettelijke periodes, is absoluut verboden<sup>104</sup>. De soldenperiodes lopen in beginsel steeds van 3 januari tot 31 januari en van 1 juli tot 31 juli (art. 27, lid 1 WMPC – ex art. 52 WHPC). Wanneer 3 januari of 1 juli evenwel op een zondag vallen, begint de soldenperiode een dag eerder, dus op 2 januari of 30 juni. Deze perioden gelden in beginsel voor de verkoop van alle goederen en voor alle sectoren. Een onderscheid tussen de sectoren van de kleding, de lederartikelen, de fijne lederwaren en de schoenen enerzijds en

<sup>99</sup> Voor een overzicht van de discussies ter zake onder toepassing van de Wet handelspraktijken zie o.m. R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 197; J. STUYCK, “Handelspraktijken”, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer – Story-Scientia, 2003, 382.

<sup>100</sup> Voorz Kh. Bergen 23 januari 1997, *Jaarboek Handelspraktijken* 1997, 287.

<sup>101</sup> Gent 3 november 1999, *Jaarboek Handelspraktijken* 1999, 277.

<sup>102</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 197.

<sup>103</sup> A. DE CALUWE, *Pratiques du Commerce*, Bussel, Larcier, 16.7.

<sup>104</sup> Antwerpen 3 november 2005, *Jaarboek Handelspraktijken* 2005, 76.

alle andere sectoren anderzijds zoals onder toepassing van de Wet Handelspraktijken het geval was, wordt niet langer gemaakt.

50. Nieuw is het voorschrift van artikel 27, lid 3 WMPC dat ondernemingen toelaat een geplande soldenverkoop reeds aan te kondigen vóór de aanvang van de soldenperiode. Onder toepassing van de Wet Handelspraktijken was dit strikt genomen niet mogelijk<sup>105</sup>. Voortaan kunnen ondernemingen de consument wel op voorhand informeren over een geplande soldenverkoop. Het lijkt inderdaad opportuun dat ondernemingen deze mogelijkheid wordt geboden, zij het dat op die manier wel afbreuk wordt gedaan aan het nagestreefde eenduidige en in de tijd beperkte gebruik van het soldenbegrip.

51. Enkel goederen die een onderneming voorheen reeds te koop heeft aangeboden en die bij het begin van de soldenperiode nog in haar bezit zijn, mogen het voorwerp zijn van een soldenverkoop (art. 28 WMPC – ex art. 51, §2 WHPC). Oudere voorraden die een onderneming ergens heeft opgeslagen, maar recentelijk niet meer te koop heeft aangeboden, kunnen zonder probleem in een soldenverkoop worden aangeboden<sup>106</sup>. Vereist is wel dat de gesoldeerde goederen ooit gedurende minstens dertig door de onderneming te koop werden aangeboden.

52. Vroeger bestond discussie omtrent de juiste draagwijdte van de voorwaarde dat enkel goederen mochten worden verkocht die de onderneming ook voorheen reeds te koop had aangeboden<sup>107</sup>. Thans wordt echter uitdrukkelijk bepaald dat de onderneming de goederen voor de aanvang van de soldenperiode reeds gedurende een termijn van ten minste dertig dagen te koop moet hebben aangeboden. Goederen die bij het begin van de soldenperiode reeds zijn besteld, maar nog niet fysiek zijn geleverd, komen bijgevolg niet voor de soldenverkoop in aanmerking. Een specifieke regeling in die zin zoals deze voor de uitverkopen geldt (art. 25, §3 WMPC), bestaat voor de soldenverkopen niet.

53. Onder toepassing van de Wet Handelspraktijken moesten de gesoldeerde goederen verplicht worden verkocht in de lokalen waar zij gewoonlijk te koop werden aangeboden (ex art. 51, §1 WHPC)<sup>108</sup>. Deze beperking, die bovendien streng werd geïnterpreteerd<sup>109</sup>, werd in de Wet Marktpraktijken niet weerhouden. Voor de ondernemingen creëert dit verschillende nieuwe mogelijkheden. Vooreerst kunnen ondernemingen die hun goederen niet via klassieke “lokalen” te koop aanbieden, voortaan eveneens soldenverkopen organiseren. Dit is ondermeer het geval voor verkopen over het internet, verkopen door postorderbedrijven of verkopen buiten de onderneming.

54. Het schrappen van de locatievoorwaarde zorgt er uiteraard ook voor dat soldenverkopen kunnen worden gehouden in andere lokalen of via andere technieken als deze waarin of

---

<sup>105</sup> H. DE BAUW, “Solden, sperperiodes, waardebonden na de wet van 5 november 1993”, *Jaarboek Handelspraktijken* 1993, 200; J. STUYCK, “Handelspraktijken”, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer – Story-Scientia, 2003, 382.

<sup>106</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 53.

<sup>107</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 199.

<sup>108</sup> J. STUYCK, “Handelspraktijken”, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer – Story-Scientia, 2003, 382.

<sup>109</sup> Zie bijv. Voorz. Kh. Aarlen 7 augustus 1998, *Jaarboek Handelspraktijken* 1998, 287.

waarmee de goederen voorheen te koop werden aangeboden<sup>110</sup>. Dit kan een ander bestaand verkooppunt van dezelfde onderneming zijn, alsook een geheel andere, desgevallend tijdelijke locatie. Dit impliceert ook dat niets zich ertegen verzet dat een onderneming tijdens de soldenperiode voorraden verplaatst van de ene verkoopinrichting naar een andere<sup>111</sup>. Wel vereist blijft evenwel dat de onderneming de betrokken goederen voor de aanvang van de soldenperiode gedurende minstens dertig dagen te koop heeft aangeboden.

## 2) Prijsvermindering

55. Een voorwaarde die logischerwijs wel werd behouden, is dat een soldenprijs steeds een verlaagde prijs dient te zijn in vergelijking met de voorheen toegepaste prijs (art. 29 WMPC – ex art. 51, §3 WHPC)<sup>112</sup>. Als gevolg van het schrappen van de locatievoorwaarde werd wel besloten een nieuwe regeling uit te werken voor het bepalen van de referentieprijzen. Twee situaties moeten daarbij worden onderscheiden. Een eerste mogelijkheid is dat de gesoldeerde goederen tijdens de maand die aan de soldenperiode voorafgaat in hetzelfde verkooppunt of via dezelfde verkooptechniek te koop werden aangeboden. In dat geval zal de laagste prijs die de onderneming tijdens die maand voor deze goederen en in dat verkooppunt of via die verkooptechniek heeft gevraagd, als referentieprijs gelden. De tweede mogelijkheid groepeert alle andere situaties van toegelaten soldenverkoop. In dat geval is de referentieprijs de laagste prijs die de onderneming voor de gesoldeerde goederen in het verleden heeft gevraagd, ongeacht het verkooppunt of de gebruikte verkooptechniek en ongeacht het tijdstip waarop deze laagste prijs werd toegepast. Deze regel zal vooreerst toegepast moeten worden in alle gevallen waar de gesoldeerde goederen in een ander verkooppunt of via een andere verkooptechniek dan voorheen te koop worden aangeboden. Daarnaast moet de regel ook worden toegepast bij de soldenverkoop van goederen die weliswaar in het verleden reeds door de onderneming te koop werden aangeboden, maar niet werden aangeboden gedurende de maand die aan de soldenperiode voorafgaat.

56. Het volstaat dat een prijs voorafgaand aan de soldenperiode werd toegepast opdat hij als referentieprijs zou kunnen dienen. De vroegere voorwaarde dat een de referentieprijs gedurende de gehele sperperiode ononderbroken moet zijn toegepast (ex art. art. 43, §3 WMPC), werd niet hernomen. Opeenvolgende prijsverminderingen leveren aldus niet langer problemen op<sup>113</sup>. Anders dan bij de gewone aankondigingen van prijsverminderingen, heeft een opeenvolging van prijsverminderingen tijdens de soldenperiode geen impact op de te hanteren referentieprijs. De referentieprijs is immers steeds de laagste prijs die een onderneming voor het betrokken goed heeft gehanteerd tijdens de maand die aan de soldenperiode voorafgaat of, voor goederen die tijdens die periode niet werden aangeboden, de laagste prijs die in het verleden werd gevraagd. Met de tijdens de soldenperiode gehanteerde prijzen moet dus nooit rekening worden gehouden, zodat bij opeenvolgende prijsverminderingen niet moet worden verwezen naar de eerste soldenprijs.

57. De wetgever herhaalt in het kader van de soldenverkoop de regelen omtrent de aanduiding van prijsverminderingen (art. 29, leden 3 en 4 WMPC). Ondernemingen moeten bijgevolg bij vermelding van een soldenprijs ook steeds de referentieprijs vermelden of

---

<sup>110</sup> Verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen, de middenstand en de landbouw uitgebracht door K. LALIEUX en L. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/005, p. 60.

<sup>111</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 22.

<sup>112</sup> Voor een toepassing zie bijv. Bergen 26 mei 2008, *Jaarboek Handelspraktijken 2008*, 301.

<sup>113</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 23.

minstens informatie geven die het de gemiddelde consument mogelijk moet maken de referentieprijs onmiddellijk en gemakkelijk te berekenen. Wanneer een eenvormig kortingspercentage wordt toegepast op alle of bepaalde categorieën van goederen dan kan evenwel volstaan worden met de vermelding van de referentieprijzen. In elk geval moet hierbij steeds duidelijk worden aangegeven of de prijsvermindering al dan niet werd toegepast.

58. Net zoals bij de uitverkopen werd ook in het kader van de soldenverkopen een nieuwe bepaling ingelast die de bewijslast dat aan alle wettelijke voorwaarden is voldaan, volledig bij de ondernemingen legt (art. 30 WMPC). Het volstaat daarbij niet dat, zoals bij de gewone aankondiging van een prijsvermindering, de realiteit van de prijsvermindering kan worden aangetoond. De onderneming die tot een soldenverkoop overgaat moet eveneens kunnen aantonen dat aan alle andere voorwaarden is voldaan, in het bijzonder wat betreft de goederen die in de soldenverkoop worden verkocht. Zo zou een onderneming in beginsel steeds moeten kunnen bewijzen dat de gesoldeerde goederen gedurende een termijn van minstens dertig dagen te koop werden aangeboden, hetzij onmiddellijk aan de soldenperiode voorafgaand, hetzij daarvoor nog. Dit bewijs zal vaak echter niet eenvoudig te leveren zijn.

### C. SPERPERIODE

59. De sperperiodes zijn de periodes die aan de soldenperiodes voorafgaan en waarin het verboden is prijsverminderingen aan te kondigen. Zij worden als het sluitstuk van de soldenreglementering beschouwd en moeten voorkomen dat ondernemingen op de soldenperiode vooruitlopen<sup>114</sup>. Het gebruik van het soldenbegrip of een gelijkwaardige benaming voorafgaand aan de soldenperiode is weliswaar reeds verboden op basis van artikel 27 WMPC, maar prijsverminderingen kunnen ook nog op allerlei andere manieren worden aangekondigd. De regelen met betrekking tot de sperperiode stonden bij de totstandkoming van de Wet Marktpraktijken onder zware druk<sup>115</sup>. Niettemin werd besloten de sperperiodes toch te handhaven, voornamelijk ter ondersteuning van de detailhandel in de kledingsector. Zowel de periodes als het voorwerp van het verbod werden evenwel aanzienlijk ingeperkt.

#### 1) Periodes, sectoren en voorwerp van het verbod

60. De sperperiode voor de wintersolden begint voortaan op 6 december. Vroeger was dit 15 november. Voor de zomersolden begint de sperperiode op 6 juni, waar dit vroeger 15 mei was (art. 32, §1 WMPC – ex art. 53, §1 WHPC). De periodes duren telkens tot de eerste dag van de eerstvolgende soldenperiode of met andere woorden tot 3 januari of 1 juli. Valt die eerste dag van de soldenperiode op een zondag dan begint de soldenperiode een dag eerder, zodat de sperperiode in dat geval een dag vroeger afloopt.

---

<sup>114</sup> H. DE BAUW, “De gevolgen van het 'koppelverkooparrest' van het Hof van Justitie van 23 april 2009 voor de sperperiode en enkele andere regels”, noot onder Voorz. Kh. Brussel 18 juni 2008, *Jaarboek Handelspraktijken* 2008, 335.

<sup>115</sup> H. DE BAUW, “De gevolgen van het 'koppelverkooparrest' van het Hof van Justitie van 23 april 2009 voor de sperperiode en enkele andere regels”, noot onder Voorz. Kh. Brussel 18 juni 2008, *Jaarboek Handelspraktijken* 2008, 331-350; G. STRAETMANS en J. STUYCK, “Wet Marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC)”, in *CBR 2009-2010*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 563.



61. Het toepassingsgebied van de sperperiode wordt door de Wet Marktpraktijken uitdrukkelijk beperkt tot de klassieke soldenproducten, zijnde kleding, lederwaren<sup>116</sup> en schoenen. In alle andere sectoren kunnen tijdens de sperperiode wel prijsverminderingen worden aangekondigd. Het toepassingsgebied van de sperperiode wordt aldus volledig losgekoppeld van dat van de soldenreglementering zelf. Soldenverkopen zijn onder toepassing van de Wet Marktpraktijken immers voor alle goederen, zonder onderscheid, mogelijk. In hoeverre het door de wetgever gemaakte strikte onderscheid tussen de ondernemingen uit de sectoren kleding, lederwaren en schoenen enerzijds en alle andere ondernemingen anderzijds, en de daarvoor gegeven verantwoording een toetsing aan het gelijkheidsbeginsel kunnen doorstaan, valt te betwifelen.

62. Het verbod dat met de sperperiode gepaard gaat, is tweeledig. Vooreerst is het verboden om tijdens de sperperiodes prijsverminderingen aan te kondigen die tijdens die periodes uitwerking hebben, en dit ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen. Ten tweede geldt een verbod om vóór het begin van de sperperiode prijsverminderingen aan te kondigen die uitwerking hebben gedurende de sperperiode. Op die manier zou het verbod immers kunnen worden omzeild. Hierbij kan in herinnering worden gebracht dat de onduidelijkheid die vroeger bestond omtrent rechtsgeldigheid van de aankondiging die gebeurt tijdens de sperperiode, doch slechts erna en dus tijdens de soldenperiode uitwerking krijgt<sup>117</sup>, werd weggewerkt. Dergelijke aankondigingen zijn voortaan uitdrukkelijk toegelaten (art. 27, lid 3 WMPC).

63. Naast het tweeledige verbod bevat de wet vervolgens ook twee verduidelijkingen van het principiële verbod. Vooreerst is het, ongeacht het tijdstip, verboden om titels te verspreiden die tijdens de sperperiode recht zouden geven op een prijsvermindering. Ook op die manier zou het verbod immers kunnen worden omzeild. Daarnaast wordt verduidelijkt dat uitverkopen die gedurende de sperperiode worden verricht, niet gepaard mogen gaan met de aankondiging van een prijsvermindering. Dit doet echter geen afbreuk aan de verplichting dat alle in een uitverkoop aangeboden goederen steeds een prijsvermindering moeten ondergaan (art. 25, §4 WMPC). De prijsvermindering moet bij een uitverkoop tijdens de sperperiode bijgevolg wel worden toegepast, maar mag niet worden aangekondigd.

64. Cruciaal voor het bepalen van de juiste draagwijdte van het verbod is de invulling van het begrip “de aankondiging van een prijsvermindering”. Net zoals dit onder toepassing van de Wet Handelspraktijken het geval was, lijkt het begrip “de aankondiging van een prijsvermindering” in het kader van de sperperiode echter op dezelfde manier te mogen worden ingevuld als bij een “gewone” aankondiging van een prijsvermindering.

## **2) Uitzondering en bijzondere toepassingsgevallen**

65. Een interessante vraag met betrekking tot het voorwerp van de sperperiode betreft de toelaatbaarheid van zogenaamde fluistersolden. Deze komen erop neer tijdens de sperperiode op individuele basis toepasselijke kortingen mee te delen aan de klanten, zonder dat deze

---

<sup>116</sup> Er wordt niet langer een onderscheid gemaakt tussen lederartikelen enerzijds en fijne lederwaren anderzijds zoals in het oude artikel 52 van de Wet Handelspraktijken, de term lederwaren omvat voortaan beide categorieën; Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 54.

<sup>117</sup> J. STUYCK, “Handelspraktijken”, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer - Story-Scientia, 2003, 383.

kortingen evenwel worden geafficheerd of op voorhand worden aangekondigd<sup>118</sup>. Aangenomen wordt dat het verbod dat tijdens de sperperiode geldt slechts de *aankondiging* van prijsverminderingen viseert. Bijgevolg zou het niet verboden zijn prijsverminderingen toe te passen tijdens de sperperiode, zolang zij maar niet worden aangekondigd<sup>119</sup>.

66. Meer nog dan onder toepassing van de Wet Handelspraktijken blijkt in elk geval duidelijk uit de wettekst dat enkel *aankondigingen* van prijsverminderingen (met uitwerking tijdens de sperperiode) door het verbod worden geïndiceerd. Nochtans moet hierbij ook rekening worden gehouden met de ruime invulling die in de rechtspraak aan het begrip “aankondiging” wordt gegeven. Vaak wordt immers aangenomen dat in de praktijk enkel nog mededelingen van een onderneming in individuele onderhandelingen met een consument aan de kwalificatie van een aankondiging kunnen ontsnappen<sup>120</sup>. Voorts moet er rekening mee worden gehouden dat wanneer een prijsvermindering wordt toegepast tijdens de sperperiode, het deze verminderde prijs zal zijn die als referentieprijs zal dienen in de navolgende soldenperiode. De tijdens de soldenperiode gevraagde prijs moet immers lager zijn dan de laagste prijs die de onderneming al naargelang het geval heeft toegepast tijdens de maand die aan de soldenperiode voorafgaat, of in het verleden zonder meer.

67. Een ander interessant toepassingsgeval betreft de toelaatbaarheid van een gezamenlijk aanbod tijdens de sperperiode. Onder een gezamenlijk aanbod wordt het aanbod begrepen waarbij de al dan niet kosteloze verkrijging van goederen of diensten gebonden is aan de verkrijging van andere goederen of diensten (art. 2, 27° WMPC). Overeenkomstig artikel 71 van de Wet Marktpraktijken is een dergelijk aanbod principieel toegelaten voor zover het geen oneerlijke handelspraktijk uitmaakt in de zin van de artikelen 84 e.v. van de Wet Marktpraktijken. In het verleden werd aangenomen dat wanneer een (in beginsel toegelaten) gezamenlijk aanbod evenwel een prijsvermindering impliceert, het verboden was dit tijdens de sperperiode aan te kondigen<sup>121</sup>.

De wetgever en de administratie lijken thans evenwel een ander standpunt in te nemen. Vooreerst wordt in de Memorie van Toelichting aangegeven dat de prijsvermindering die wordt toegekend bij de aankoop van een ander goed of een andere dienst, niet kan worden beschouwd als een prijsvermindering ten opzichte van de eigen, voorheen toegepaste prijs<sup>122</sup>. Aldus worden gezamenlijke aanbiedingen (bijv. “2<sup>de</sup> artikel aan halve prijs”) uit het toepassingsgebied van de sperperiode gesloten. De administratie is in dit opzicht zelfs nog duidelijker en stelt: “*Gezamenlijke aanbiedingen zijn altijd toegelaten, zowel buiten als tijdens de sperperiode*”<sup>123</sup>. Naast de mogelijkheid om titels te verstrekken die tijdens de sperperiode recht geven op een terugbetaling, is het gezamenlijk aanbod bijgevolg een tweede mogelijke techniek waarmee het tijdens de sperperiode geldende verbod lijkt te kunnen worden omzeild. De oorzaak van de keuze om het gezamenlijk aanbod dat een

---

<sup>118</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 202.

<sup>119</sup> Voorz. Kh. Kortrijk 9 juni 1995, *Jaarboek Handelspraktijken* 1995, 269.

<sup>120</sup> Voorz. Kh. Brussel 18 juni 2008, *Jaarboek Handelspraktijken* 2008, 318.

<sup>121</sup> P. MAEYAERT, “Opruiming of solden”, in *Handelspraktijken: het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, Brugge, Die Keure, 1992, 131; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 201.

<sup>122</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 18.

<sup>123</sup> FOD Economie, K.M.O., Middenstand en Energie, *FAQ Solden en Sperperiode. Wet betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC)*, 10 mei 2010, beschikbaar op [http://economie.fgov.be/nl/binaries/FAQ\\_sper\\_solden\\_WMC\\_website\\_nl\\_tcm325-100198.pdf](http://economie.fgov.be/nl/binaries/FAQ_sper_solden_WMC_website_nl_tcm325-100198.pdf)

prijsvermindering impliceert uitdrukkelijk toe te laten tijdens de sperperiode, lijkt voornamelijk te moeten worden gezocht in een poging niet in aanvaring te komen met het door het Hof van Justitie in het VTB/VAB-arrest inzake het gezamenlijk aanbod naar voor geschoven standpunt<sup>124</sup>.

68. Het verbod op de aankondiging van prijsverminderingen tijdens de sperperiode is niet van toepassing op de tekoopaanbieding van goederen verricht ter gelegenheid van occasionele handelsmanifestaties georganiseerd door of met de medewerking van de plaatselijke verenigingen van ondernemingen (art. 32, §3 WMPC – ex art. 53, §4 WHPC). Het betreft de uitzondering voor de zogenaamde braderieën<sup>125</sup>. Naast de voorwaarde dat de handelsmanifestatie moet zijn georganiseerd door of minstens met medewerking van een plaatselijke vereniging van ondernemingen, gelden nog twee bijkomende voorwaarden. Vooreerst mag een dergelijke handelsmanifestatie slechts eenmaal per jaar worden georganiseerd. Ten tweede mag zij maximum vier dagen duren, waarbij het opvalt dat de maximale duur van de manifestatie, in tegenstelling tot de duur van de sperperiode zelf, niet werd gereduceerd.

69. Anders dan onder de toepassing van de Wet Handelspraktijken zal de verminderde prijs die tijdens een braderie wordt toegepast als referentieprijs moeten worden gehanteerd in de navolgende soldenperiode. De tijdens de soldenperiode gevraagde prijs moet immers lager zijn dan de laagste prijs die de onderneming heeft toegepast in het verleden zonder meer of tijdens de maand die aan de soldenperiode voorafgaat, al naargelang het geval. Het is niet langer noodzakelijk dat een prijs gedurende een bepaalde periode werd toegepast opdat deze als referentieprijs zou kunnen dienen.

## **Afdeling 5. Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten**

### **§1. Structuur van de regeling**

70. De huidige regelgeving van de WMPC inzake oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten heeft - net als de regeling die in de WHPC werd ingevoerd door de wet van 5 juni 2007<sup>126</sup> en de regeling die vervat ligt in de Europese Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken - een driedelige structuur. Vooreerst is er de overkoepelende norm, een algemene bepaling bij toepassing waarvan oneerlijke handelspraktijken worden verboden (art. 84 WMPC). Deze norm wordt geconcretiseerd door twee algemene normen die respectievelijk misleidende (art. 88 WMPC) en agressieve handelspraktijken (art. 92 WMPC) verbieden. Naast deze algemene normen zijn er twee zwarte lijsten van misleidende (art. 91 WMPC) en agressieve handelspraktijken (art. 94 WMPC). De praktijken omschreven in deze lijsten moeten in alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> HvJ 23 april 2009, gevoegde zaken C-261/07 en C-299/07, VTB-VAB t/ Total en Galatea t/ Sanoma Magazines Belgium, RW 2009-10, 1251.

<sup>125</sup> G. STRAETMANS en J. STUYCK, “De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – een onvoldoende stap in de goede richting”, RW 2010-2011, 398.

<sup>126</sup> E. TERRY, “Misleidende en vergelijkende praktijken na de omzetting van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken”, in G. STRAETMANS, J. STUYCK, E. TERRY (eds.), *De wet handelspraktijken anno 2008*, Kluwer, Mechelen, 2008, p. 61.

<sup>127</sup> R. STEENNOT, “Overzicht rechtspraak consumentenbescherming (2003 – 2007)”, TPR 2009, 1, 355.

71. In de praktijk kan men best eerst onderzoeken of de gedraging voorkomt in de zwarte lijst inzake misleidende of agressieve handelspraktijken<sup>128</sup>. Indien de gedraging beantwoordt aan de beschrijving van één van deze praktijken, is deze gedraging immers per se verboden. Praktijken die voorkomen in de lijsten worden met andere woorden onweerlegbaar vermoed misleidend of agressief te zijn. Er moet niet worden aangetoond dat deze praktijken de aankoopbeslissing van de consument zouden kunnen beïnvloeden. De rechter heeft, eens hij heeft vastgesteld dat een bepaalde praktijk beantwoordt aan een praktijk in de lijst, geen beoordelingsbevoegdheid<sup>129</sup>.

Indien de gedraging niet voorkomt in de zwarte lijsten, dan moet de rechter beoordelen of de gedraging in het licht van de concrete omstandigheden als misleidend of agressief kan worden beschouwd. De gedraging is slechts verboden overeenkomstig de algemene normen, indien de gedraging de aankoopbeslissing van de gemiddelde consument kan beïnvloeden<sup>130</sup>. Indien de betrokken gedraging evenmin onder één van de twee concrete normen valt, moet onderzocht worden of de gedraging, zonder misleidend of agressief te zijn, alsnog in strijd is met de eerlijke handelspraktijken overeenkomstig de algemene norm<sup>131</sup>. In dat geval moet worden nagegaan of de gemiddelde consument in zijn economisch gedrag wordt beïnvloed en moet de strijdigheid met de vereisten van professionele toewijding worden bewezen.

## **§2. De zwarte lijsten**

70. De WMPC nam niet enkel de verboden over uit de WHPC (zonder inhoudelijke verschillen), ze voegde er het verbod op piramidesystemen (artikel 91, 14° WMPC) en afgedwongen verkoop (artikel 94, 6° WMPC) - verboden die voorheen elders in de WHPC vervat lagen (en er bovendien anders werden geformuleerd) - aan toe teneinde de WMPC nauwer te doen aansluiten bij de oorspronkelijke tekst van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken<sup>132</sup>.

### **A. MISLEIDENDE HANDELSPRAKTIJKEN (ARTIKEL 91 WMPC)**

71. Wij geven er de voorkeur aan de zwarte lijsten van misleidende handelspraktijken niet opnieuw<sup>133</sup> te overlopen en slechts aandacht te besteden aan enkele verbodsbepalingen.

72. Artikel 91, 5° WMPC verbiedt producten tegen een genoemde prijs te koop aan te bieden zonder dat de onderneming aangeeft dat er een gegrond vermoeden bestaat dat zij deze producten of gelijkwaardige producten niet tegen die prijs kan leveren of door een andere

---

<sup>128</sup> H. DE BAUW, "De impact van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op de regeling van de verkoop promoties onder de WHPC", *DCCR* 2007, afl. 172, 8; J. STUYCK, "De nieuwe richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken", *TBH* 2005, 9, 911.

<sup>129</sup> R. STEENNOT, "Overzicht rechtspraak consumentenbescherming (2003 – 2007)", *TPR* 2009, 1, 355; J. STUYCK, "De nieuwe richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken", *TBH* 2005, 9, 910.

<sup>130</sup> R. STEENNOT, "Overzicht rechtspraak consumentenbescherming (2003 – 2007)", *TPR* 2009, 1, 355 – 356.

<sup>131</sup> H. DE BAUW, "De impact van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op de regeling van de verkoop promoties onder de WHPC", *DCCR* 2007, afl. 172, 8; R. STEENNOT, "Overzicht rechtspraak consumentenbescherming (2003 – 2007)", *TPR* 2009, 1, 356.

<sup>132</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, p. 26.

<sup>133</sup> Zie bv. R. STEENNOT M.M.V. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007.

onderneming kan doen leveren gedurende een periode en in hoeveelheden die, rekening houdend met het product, de omvang van de voor het product gevoerde reclame en de aangeboden prijs, redelijk zijn. Deze bepaling betreft het verbod op lokvogelpraktijken en wordt hier vermeld omdat zij nog steeds door bepaalde ondernemingen met de voeten wordt getreden<sup>134</sup>.

Vooreerst moet nagegaan worden of de onderneming in de reclame vermeldt hoeveel stuks er per verkooppunt beschikbaar zijn. In bevestigend geval kan er naar onze overtuiging geen inbreuk op artikel 91, 5° WMPC voorliggen. In ontkennend geval (vb. omdat ze enkel het inhoudloze “zolang de voorraad strekt” vermeldt) zal men moeten onderzoeken of de onderneming de geadverteerde producten of gelijkwaardige producten kan leveren of door een andere onderneming kan doen leveren, dit gedurende een periode en in hoeveelheden, die rekening houdend met het product, de omvang van de voor het product gevoerde reclame en de aangeboden prijs, redelijk zijn. Het louter vaststellen dat een product niet in voorraad is, volstaat uiteraard niet om een schending van artikel 91, 5° WMPC in te roepen<sup>135</sup>.

In deze context willen wij ook melding maken van artikel 37 WMPC. Artikel 37 WMPC legt aan ondernemingen die buiten hun verkooppinrichting reclame maken (bijv. in een reclamefolder) en niet over voldoende voorraad beschikken, de verplichting op – althans indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan (o.m. moet de prijs van het goed 25 euro overschrijden) – om aan de consument een titel af te geven die recht geeft op de aankoop van het betrokken goed. Belangrijk is te benadrukken dat de naleving van de verplichting uit artikel 37 WMPC geen immuniteit oplevert wat de toepassing van artikel 91, 5° WMPC betreft<sup>136</sup>. Met andere woorden, zelfs als een onderneming een titel verstrekt die de consument toelaat het goed onder dezelfde voorwaarden aan te kopen, kan zij veroordeeld worden voor verboden lokvogelpraktijken. Omgekeerd geldt de verplichting van artikel 37 WMPC ook indien er geen schending voorligt van het verbod op lokvogelreclame<sup>137</sup>. Beide regelen staan dus los van elkaar.

73. Artikel 91, 10° WMPC verbiedt de wettelijke en reglementaire rechten van consumenten voor te stellen als een onderscheidend kenmerk van het aanbod van de onderneming. Dit verbod vindt zijn rechtvaardiging in het feit dat consumenten zich mogelijks niet bewust zijn van hun wettelijke rechten en er ingevolge de reclame mogelijks vanuit zullen gaan dat hij bij een andere onderneming niet dezelfde rechten zal genieten<sup>138</sup>.

Opgemerkt kan worden dat de WMPC “reglementaire” heeft toegevoegd aan de “wettelijke rechten”. Er kan derhalve geen twijfel meer bestaan over de toepassing van deze bepaling op reclame waarin de rechten, die de consument ontleend aan een reglementaire bepaling, als een onderscheiden kenmerk worden voorgesteld.

In strijd met artikel 91, 10° WMPC is bijvoorbeeld reclame betreffende een lichamenlijk roerend goed waarin de nadruk wordt gelegd op het bestaan van een garantie van

---

<sup>134</sup> Zo werd in januari 2011 Lidl in eerste aanleg veroordeeld voor lokvogelpraktijken.

<sup>135</sup> Vz. Kh. Brussel 30 juni 2004, RABG 2008, 810, noot K. DAELE.

<sup>136</sup> Voorz. Kh. Brussel 12 februari 1998, *Jaarboek Handelspraktijken* 1998, 149.

<sup>137</sup> Verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen, de middenstand en de landbouw uitgebracht door K. LALIEUX en L. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/005, p. 62.

<sup>138</sup> Vz. Rb. Mechelen 22 juni 2006, *Jaarboek Handelspraktijken* 2006, 218; R. STEENNOT, “Overzicht rechtspraak consumentenbescherming (2003 – 2007)”, *TPR* 2009, 1, 358.

twee jaar te rekenen vanaf de levering van het goed<sup>139</sup>, alsook reclame waarin een kredietgever benadrukt dat hij voorafgaand aan het sluiten van een kredietovereenkomst met een consument de terugbetalingsmogelijkheden van de consument onderzoekt. De kredietgever is daar immers toe verplicht op grond van de Wet Consumentenkrediet.

74. Artikel 91, 14° WMPC verbiedt voortaan een piramidesysteem op te zetten, te beheren of te promoten waarbij de consument tegen betaling kans maakt op een vergoeding die eerder voortkomt uit het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van producten. De wetgever wenste de WMPC dichter te doen aansluiten bij de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken en nam punt 14 uit de bijlage bij de Richtlijn over. Bij de oneerlijke marktpraktijken jegens andere personen dan consumenten (art. 99 WMPC), werd een gelijkaardige bepaling opgenomen (dit om te vermijden dat aan de toepassing van de regel zou kunnen worden ontsnapt door te argumenteren dat de persoon die regelmatig nieuwe consumenten aanbrengt een onderneming en geen consument is). Het oude artikel 84 WHPC inzake kettingverkoop komt niet meer voor in de WMPC.<sup>140</sup>

#### B. AGRESSIEVE HANDELSPRAKTIJKEN (ARTIKEL 94 WMPC)

75. De bepalingen van artikel 94/11 WHPC werden onverkort overgenomen in artikel 94 WMPC. In artikel 94, 6° WMPC werd ter omzetting van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken het verbod op ongevraagde leveringen uit artikel 76 WHPC toegevoegd en geherformuleerd.

76. Artikel 94, 6° WMPC verbiedt een onderneming te vragen om onmiddellijke dan wel uitgestelde betaling of om terugzending of bewaring van producten die de onderneming heeft geleverd, maar waar de consument niet om heeft gevraagd. Ook dit verbod op ongevraagde leveringen werd toegevoegd in de zwarte lijst om de WMPC nauwer te laten aansluiten bij de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Het oude artikel 76 WHPC inzake afgedwongen aankopen werd geschrapt. Ook hier werd een gelijkaardig verbod opgenomen in de afdeling betreffende oneerlijke handelspraktijken jegens andere personen dan consumenten (art. 98 WMPC).

Het is duidelijk dat het bij toepassing van deze bepaling niet enkel verboden is de consument te vragen het goed op zijn kosten terug te zenden, doch tevens te vragen dat de consument het goed ergens gaat afgeven, of nog dat hij het goed bij zich houdt tot de onderneming het terug komt ophalen. Het is de onderneming immers verboden de consument te vragen om het goed te bewaren<sup>141</sup>.

De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken bevat een uitzondering op het verbod van niet-gevraagde leveringen dat niet werd overgenomen in de Wet Marktpraktijken. Meer

---

<sup>139</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 70 – 71.

<sup>140</sup> G. STRAETMANS EN J. STUYCK, “De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – een onvoldoende stap in de goede richting”, *RW* 2010-2011, 410; J. STUYCK en E. TERRYIN, “Recente ontwikkelingen inzake handelspraktijken”, in G. STRAETMANS, J. STUYCK, E. TERRYIN (eds.), *De wet handelspraktijken anno 2008*, Kluwer, Antwerpen, 66.

<sup>141</sup> Artikel 76 WHPC verbood niet uitdrukkelijk dat de onderneming de consument zou vragen het goed te bewaren: J. STUYCK, “Agressieve Handelspraktijken”, in *Handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 105. De regel werd wel reeds in die zin geïnterpreteerd: E. BALLON, “Artikel 76 WHPC”, in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.

concreet volgt uit de Richtlijn dat een niet-gevraagde levering toch mogelijk is indien het geleverde product een vervangingsgoed is zoals bedoeld in artikel 7, lid 3 van de Richtlijn verkoop op afstand. Volgens de wetgever diende deze uitzondering op het verbod tot een niet-gevraagde levering over te gaan niet te worden overgenomen omdat artikel 7, lid 3 van de Richtlijn verkoop op afstand voor de lidstaten geen dwingende bepaling is. Aangezien België nooit gebruik heeft gemaakt van de door artikel 7, lid 3 van de Richtlijn verkoop op afstand voorziene mogelijkheid om de verkoper toe te laten een vervangingsgoed te leveren, was de Belgische wetgever van oordeel dat hij deze uitzondering in de regeling aangaande oneerlijke handelspraktijken niet diende over te nemen<sup>142</sup>. Deze stelling kan niet worden bijgetreden<sup>143</sup>. De verwijzing in de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken naar artikel 7, lid 3 van de Richtlijn Verkoop op Afstand heeft immers enkel tot doel enerzijds te bepalen over welk soort vervangingsgoed het moet gaan, met name een goed of een dienst van gelijke kwaliteit en prijs en anderzijds te verduidelijken dat het contract in de mogelijkheid tot het leveren van een vervangingsgoed moet voorzien.

### **§3. Open normen misleidende en agressieve handelspraktijken**

78. Indien een bepaalde gedraging of verklaring niet voorkomt in de zwarte lijsten, moet men nagaan of de handelpraktijk beantwoordt aan de algemene norm inzake misleidende of agressieve handelspraktijken. De rechter behoudt bij de beoordeling van deze normen zijn beoordelingsvrijheid en zal de belangen terzake afwegen. Op de eiser rust een zwaardere bewijslast dan bij een schending van de zwarte lijsten inzake misleidende en agressieve handelspraktijken, onder meer omdat hij moet aantonen dat de aankoopbeslissing van de consument mogelijk werd beïnvloed door de betrokken praktijk.

We beperken ons hier tot de vermelding dat de Wet Marktpraktijken vandaag uitdrukkelijk bepaald dat bij de beoordeling rekening moet worden gehouden met de *gemiddelde* consument (die behoort tot de doelgroep waartoe de reclame zich richt). Hoewel de Wet Handelspraktijken naar onze overtuiging reeds in die zin geïnterpreteerd diende te worden, kan deze verduidelijking worden toegejuicht. Vooral vanuit de hoek van consumentenorganisaties werd wel eens geargumenteed dat de weglating van het woord “gemiddelde” in de Wet Handelspraktijken impliceerde dat de wetgever de zwakste, minst aandachtige consument wilde beschermen. Deze stelling strookte echter niet met de voorbereidende werken en evenmin met een (verplichte) richtlijnconforme interpretatie van de wet<sup>144</sup>. Met andere woorden, de Wet Marktpraktijken wijzigt niet, doch brengt een welgekomen verduidelijking!

xx. Misleiding kan zowel het gevolg zijn van de mededeling van (onjuiste) informatie als van het weglaten van bepaalde informatie. Wat misleiding door omissie betreft, bepaalt artikel 90 §3 WMPC dat rekening kan worden gehouden met de beperkingen van het medium qua ruimte en tijd. Men moet in dergelijk geval echter ook rekening houden met de inspanningen van de onderneming om de informatie langs een andere weg beschikbaar te stellen. Het hof van beroep te Brussel oordeelde met betrekking tot deze bepaling dat het niet volstaat in de

---

<sup>142</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 52, 2340/001, 76-77.

<sup>143</sup> In die zin ook: L. DE BROUWER, “De oneerlijke handelspraktijken en de gereguleerde handelspraktijken”, in *Handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 161; J. STUYCK, “Agressieve Handelspraktijken”, in *Handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 105.

<sup>144</sup> Zie hierover: R. STEENNOT mmv S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 78.

reclameboodschap te vermelden dat het aanbod geldt onder voorwaarden, die in het agentschap of op de website geraadpleegd kunnen worden, indien het vermelden van de voorwaarden in de radiospot *niet wordt bemoeilijkt, laat staan onmogelijk wordt gemaakt* door de beperkingen eigen aan een radiospot<sup>145</sup>. Deze regel wordt door het hof dus strikt geïnterpreteerd.

#### **§4. Bijzondere civielrechtelijke sanctie (artikel 41 WMPC)**

79. De Wet Marktpraktijken bevat een bijzondere civielrechtelijke sanctie voor het geval waarin een overeenkomst tussen een onderneming en een consument werd gesloten ingevolge een oneerlijke handelspraktijk. Eigenaardig genoeg ligt deze sanctie vervat in artikel 41 WMPC, ver voor de regelen inzake oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten met het gevaar dat ze over het hoofd kan worden gezien (de sanctie werd, met uitzondering van het geval van een niet-gevraagde levering, in de gepubliceerde rechtspraak nog nooit toegepast).

xx. Artikel 41 WMPC onderscheidt drie hypothesen:

- 1) de overeenkomst is tot stand gekomen ingevolge een oneerlijke handelspraktijk, zoals bedoeld in de artikelen 91, 12°, 16° en 17° WMPC of de artikelen 94, 1°, 2° en 8° WMPC;
- 2) de overeenkomst is tot stand gekomen ingevolge een oneerlijke handelspraktijk zoals bedoeld in de artikelen 84 tot 86, artikel 91, 1° tot 11°, 13° tot 15°, 18° tot 23°, en artikel 94, 3° tot 7° WMPC;
- 3) het geval van niet-gevraagde levering aan de consument in de zin van artikel 94, 6° WMPC.

##### **A. ONGEVRAAGDE LEVERING**

80. Artikel 94, 6° WMPC verbiedt, zoals reeds werd vermeld, de onderneming te vragen om onmiddellijke dan wel uitgestelde betaling of om terugzending of bewaring van producten die de onderneming heeft geleverd, maar waar de consument niet om heeft gevraagd. In geval van een dergelijke niet-gevraagde levering, i.e. een levering waartoe de consument zijn instemming niet heeft verleend<sup>146</sup>, is de consument bij toepassing van artikel 41, lid 3 WMPC in elk geval vrijgesteld van betaling van de prijs en van elke andere tegenprestatie. In geval van een niet-gevraagde levering, hoeft de consument dus niets te betalen en niets terug te geven. De consument verkrijgt alle prerogatieven van een eigenaar van het goed, zonder enige betaling verschuldigd te zijn. Deze regeling is niet nieuw en herhaalt het verbod van de afgedwongen aankoop dat reeds van voor de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken vervat lag in artikel 76 WHPC<sup>147</sup>.

Artikel 41, lid 3 WMPC bepaalt tevens dat het feit dat de consument niet reageert op de levering niet betekent dat hij ermee instemt. Uit de afwezigheid van protest bij de levering, mag men dus niet afleiden dat de consument de levering stilzwijgend zou hebben aanvaard. Zelfs indien een begeleidende brief bepaalt dat de afwezigheid van protest gelijk staat met een

<sup>145</sup> Brussel 4 mei 2010, *NjW* 2011, 182.

<sup>146</sup> J. STUYCK, *Handelspraktijken*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer - Story, 2003, 417.

<sup>147</sup> Zie over deze bepaling o.m.: E. BALLON, "Artikel 76 WHPC", in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl. Voor een toepassing: Brussel 20 december 2005, *Jaarboek Handelspraktijken* 2005, 451.



aanvaarding, kan niet tot een stilzwijgende aanvaarding worden besloten. Het is aan de onderneming om aan te tonen dat de consument voorafgaand aan de levering wel degelijk een bestelling heeft geplaatst. Ook op dit punt sluit artikel 41, lid 3 WMPC aan bij artikel 76 WHPC<sup>148</sup>.

Met betrekking tot artikel 76 WHPC werd aanvaard dat in het geval de consument tot een vrijwillige betaling was overgegaan, hij naderhand, i.e. na te vernemen wat zijn rechten als consument waren, de betaalde bedragen kon terugvorderen. Geargumenteed werd immers dat er zelfs geen natuurlijke verbintenis tot betaling aanwezig is bij een afgedwongen aankoop<sup>149</sup>. Dezelfde conclusie dringt zich op bij toepassing van de Wet Marktpraktijken.

## B. SCHENDING VAN ANDERE BEPALINGEN INZAKE ONEERLIJKE HANDELSPRAKTIJKEN

81. Komt een overeenkomst tot stand ingevolge een oneerlijke handelspraktijk, zoals bedoeld in de artikelen 91, 12°, 16° en 17° WMPC of de artikelen 94, 1°, 2° en 8° WMPC, dan kan de consument de terugbetaling van de betaalde sommen eisen *binnen een redelijke termijn vanaf het moment dat hij kennis had of hoorde te hebben van het bestaan ervan*, zonder teruggave van het reeds geleverde product of de verleende dienst (art. 41, lid 1 WMPC). Werd een overeenkomst gesloten ingevolge een oneerlijke handelspraktijk bedoeld in de artikelen 84 tot 86, artikel 91, 1° tot 11°, 13° tot 15°, 18° tot 23°, en artikel 94, 3° tot 7° WMPC dan kan de rechter de terugbetaling aan de consument van de door hem reeds betaalde sommen bevelen zonder teruggave van het reeds geleverde product of de verleende dienst (art. 41, lid 2 WMPC)<sup>150</sup>. Het grote onderscheid tussen beide bepalingen bestaat erin dat in het eerste geval de rechter over geen enkele beoordelingsvrijheid beschikt. Is de overeenkomst gesloten ingevolge de miskennis van de artikelen 91, 12°, 16° en 17° WMPC of de artikelen 94, 1°, 2° en 8° WMPC, dan moet hij de in de wet voorziene sanctie toepassen<sup>151</sup>. Meer nog, in theorie moet de consument zelfs niet naar de rechter stappen. Het volstaat van de onderneming de terugbetaling te eisen. Het is pas wanneer de onderneming niet spontaan tot terugbetaling overgaat, bijvoorbeeld omdat zij weinig belang hecht aan haar consumentvriendelijk imago of omdat de waarde van het goed bijzonder hoog is, dat de consument zich tot de rechter zal moeten wenden.

Wordt artikel 84 tot 86, artikel 91, 1° tot 11°, 13° tot 15°, 18° tot 23°, en artikel 94, 3° tot 7° WMPC geschonden, dan oordeelt de rechter vrij of (en in welke mate) hij de consument vrijstelt van betaling<sup>152</sup>. Hij beschikt ter zake over een bijzonder grote beoordelingsvrijheid. Zo kan hij oordelen dat de consument geen recht heeft op een volledige terugbetaling van hetgeen hij heeft betaald, doch slechts van een gedeelte ervan. Meer concreet kan de rechter

<sup>148</sup> A. DE CALUWE, *Pratiques du Commerce*, Brussel, Larcier, 20.5.

<sup>149</sup> E. BALLON, "Artikel 76 WHPC", in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.

<sup>150</sup> Heeft er nog geen betaling plaatsgevonden dan kan de rechter in beide gevallen de consument vrijstellen van betaling. Zie ook: H. DE BAUW, "De algemene verbodsbepalingen in de relatie verkoper-consument", in *Handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 140.

<sup>151</sup> A. DE BOECK, "De nieuwe bepalingen in de Wet Handelspraktijken en hun relevantie voor de contractuele relatie en de algemene contractvoorwaarden in het bijzonder", in *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vandenbroele, 2007, 38.

<sup>152</sup> A. DE BOECK, "De nieuwe bepalingen in de Wet Handelspraktijken en hun relevantie voor de contractuele relatie en de algemene contractvoorwaarden in het bijzonder", in *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vandenbroele, 2007, 37; E. TERRY, "Misleidende en vergelijkende praktijken na de omzetting van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken", in *Handelspraktijken anno 2008*, 2008, 82-83.

zich laten leiden door de ernst van de inbreuk, de mate waarin het gedrag van de consument erdoor werd beïnvloed, de financiële gevolgen van de inbreuk voor de consument en het proportioneel karakter van de toekenning van de maatregelen ten aanzien van de gepleegde inbreuk en de door de consument geleden schade (vb. indien de consument die een nieuwe wagen heeft gekocht zich beroept op het feit dat de onderneming de wettelijke rechten van consument heeft voorgesteld als een onderscheidend kenmerk is het niet wenselijk dat de consument de volledige aankoopsom zou terugkrijgen). Het is verder ook duidelijk dat de rechter zich, wat de sanctionering betreft, minder streng moet opstellen bij een schending van de open normen (in het bijzonder de norm inzake misleidende en oneerlijke handelspraktijken) dan bij een schending van de zwarte lijsten van verboden handelspraktijken, aangezien het vooraf niet altijd voorspelbaar is of er sprake zal zijn van een schending van de open norm<sup>153</sup>. Een onderneming daarentegen die een bepaling uit de zwarte lijst schendt, die geen open norm bevat, zal wel weten of minstens behoren te weten dat zij iets verkeerd doet.

De vraag rijst hoe deze sanctie gehanteerd moet worden indien men te maken heeft met een dienstverleningsovereenkomst van lange duur of een dienstenovereenkomst die voorziet in een dienstverlening gespreid over de tijd<sup>154</sup>. In een dergelijk geval kan de consument terugbetaling eisen van al hetgeen hij reeds heeft betaald, doch slechts het deel van de reeds geleverde dienst blijft verworven voor de consument<sup>155</sup>. Met andere woorden, de consument kan niet eisen dat de diensten die in de toekomst bij toepassing van het contract nog verschuldigd waren hem worden gepresteerd, dit zonder dat hij ervoor betaalt.

82. Opdat deze sanctie toepassing kan vinden, is het in ieder geval vereist dat de overeenkomst gesloten is *ingevolge* een oneerlijke handelspraktijk. Bepaalde auteurs zijn van oordeel dat het gebruik van het woord “ingevolge” inhoudt dat er een wilsgebrek aanwezig moet zijn dat gemeenrechtelijk beschouwd tot de nietigverklaring van het contract zou kunnen leiden<sup>156</sup>. Een loutere miskenning van de regelen inzake oneerlijke handelspraktijken volstaat derhalve niet opdat de sanctie toepassing vindt. Deze interpretatie lijkt ons te streng en niet in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever. Bekijkt men de open normen inzake misleidende en agressieve handelspraktijken, dan stelt men vast dat voor een schending van deze normen wordt vereist dat de consument mogelijks een besluit heeft genomen over een transactie dat hij anders niet zou hebben genomen. Een besluit over een transactie wordt gedefinieerd als elk door een consument genomen besluit over de vraag of, en zo ja, *onder welke voorwaarden*, hij een product koopt (art. 2, 35° WMPC). Met andere woorden, opdat sprake is van een oneerlijke handelspraktijk is geenszins vereist dat het gebrek in de toestemming doorslaggevend was om de overeenkomst te sluiten (zoals dat het geval is bij dwaling). Wanneer de wet vereist dat een overeenkomst werd gesloten ingevolge een oneerlijke handelspraktijk, dan bedoelt men daarmee naar onze overtuiging enkel dat er een causaal verband moet bestaan tussen de oneerlijke handelspraktijk en de overeenkomst. Met andere woorden, de mogelijkheid deze sanctie toe te passen wordt de rechter slechts ontnomen indien de consument bij het nemen van zijn aankoopbeslissing *op geen enkele*

---

<sup>153</sup> H. DE BAUW, “De algemene verbodsbepalingen in de relatie verkoper-consument”, in *Handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 140.141-142.

<sup>154</sup> Hetzelfde lijkt ons te gelden bij een overeenkomst die voorziet in de levering van producten, gespreid over de tijd.

<sup>155</sup> Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, Doc. 51, 2983/001, 38.

<sup>156</sup> A. DE BOECK, “De nieuwe bepalingen in de Wet Handelspraktijken en hun relevantie voor de contractuele relatie en de algemene contractvoorwaarden in het bijzonder”, in *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vandenbroele, 2007, 39; E. TERRY, “Misleidende en vergelijkende praktijken na de omzetting van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken”, in *Handelspraktijken anno 2008*, 2008, 83-84.

*manier* werd beïnvloed door de oneerlijke handelspraktijk. We geven een voorbeeld: een onderneming beweert op haar website een gedragscode te hebben ondertekend terwijl dat niet het geval is: indien een consument nu een overeenkomst sluit zonder de website van de onderneming bezocht te hebben dan is niet voldaan aan het vereiste dat de consument een overeenkomst heeft gesloten *ingevolge* een oneerlijke handelspraktijk.

83. Tot slot rijst de vraag of het de consument is die het causaal verband moet bewijzen tussen enerzijds de miskenning van één van deze regelen en anderzijds de totstandkoming van het contract<sup>157</sup>, dan wel of het aan de onderneming is om aan te tonen dat de consument niet het slachtoffer is geweest van de betrokken oneerlijke handelspraktijk. In principe ligt de bewijslast op de consument. De partij die zich beroept op een bepaalde sanctie, moet aantonen dat aan de toepassingsvoorwaarden ervan is voldaan. Het nadeel van deze stelling is dat het voor de consument bijzonder moeilijk kan zijn het bestaan van een causaal verband met zekerheid te bewijzen. Daarom zou men kunnen pleiten voor de toepassing van een weerlegbaar vermoeden van causaal verband. De overeenkomst wordt geacht het gevolg te zijn van de oneerlijke handelspraktijk, tenzij indien de onderneming kan bewijzen dat de oneerlijke handelspraktijk geen invloed heeft gehad op de aankoopbeslissing van die consument<sup>158</sup>. Meer concreet, indien de consument een reclame kan voorleggen waaruit blijkt dat een onderneming ten onrechte gebruik heeft gemaakt van een kwaliteitslabel, dan mag men vermoeden dat er een causaal verband bestaat tussen enerzijds de oneerlijke handelspraktijk en anderzijds de overeenkomst. Aanvaardt men dat niet, dan dreigen er maar weinig gevallen te zijn waarin de sanctie toepassing zal kunnen vinden.

## **Afdeling 6. Verenigbaarheid van de nieuwe Wet Marktpraktijken met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken**

### **§1. Harmonisatietechnieken**

84. Men kan, wat de harmonisatie van het Europees (consumenten)recht betreft, verschillende technieken onderscheiden. Vooreerst kan de Europese wetgever gebruik maken van een Verordening. Een Verordening is, zodra zij in werking is getreden, onmiddellijk van toepassing in de interne rechtsorde en dient derhalve door de lidstaten niet in het nationale recht te worden omgezet. Een Verordening grijpt het sterkst in de nationale rechtsorde van de Lidstaten in. Harmonisatie van het consumentenrecht door middel van een Verordening geschiedt slechts zeer zelden. Men kan ter zake denken aan de Verordening inzake de bescherming van luchtreizigers, die overigens niet enkel consumenten in de traditionele betekenis van het woord beschermt, doch tevens personen die reizen voor professionele redenen.

85. De harmonisatie van het consumentenrecht vindt in de regel plaats via Richtlijnen. Deze kunnen gebaseerd zijn op het principe van minimale harmonisatie of op het principe van volledige harmonisatie. In geval van minimale harmonisatie bevat de Richtlijn enkel de bescherming die minimaal door de lidstaten aan de consument moet worden geboden.

---

<sup>157</sup> In die zin: H. DE BAUW, “De algemene verbodsbepalingen in de relatie verkoper-consument”, in *Handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 141.

<sup>158</sup> A. DE BOECK, “De nieuwe bepalingen in de Wet Handelspraktijken en hun relevantie voor de contractuele relatie en de algemene contractvoorwaarden in het bijzonder”, in *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vandenbroele, 2007, 39.

Lidstaten kunnen evenwel verder gaan en in een bijkomende bescherming voorzien<sup>159</sup>, uiteraard voor zover deze verenigbaar is met de bepalingen van het Gemeenschapsrecht, i.e. met de principes inzake vrij verkeer<sup>160</sup>. Volledige harmonisatie bepaalt niet enkel welke bescherming minimaal aan de consument moet worden geboden, doch tevens welke bescherming maximaal gegeven mag worden<sup>161</sup>. Met andere woorden, de lidstaten beschikken niet langer over de mogelijkheid om bepalingen in hun nationaal recht in te voeren die aan de consument een bijkomende bescherming verstrekken, althans niet voor hetgeen binnen het geharmoniseerde gebied valt<sup>162</sup>. Meer nog, reeds bestaande bepalingen die een hoger beschermingsniveau bezitten, moeten worden opgeheven<sup>163</sup>. Eenvoudig gesteld zou, in geval volledige harmonisatie heeft plaatsgevonden, het recht binnen het geharmoniseerde gebied gelijk moeten zijn in alle lidstaten van de Europese Unie<sup>164</sup>. In de praktijk stelt men vast de volledige harmonisatie zelden totaal is, in die zin dat frequent gebruik wordt gemaakt van open normen en dat Europese Richtlijnen meestal niet voorzien in een privaatrechterlijke sanctie. Dit is ook het geval voor de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.

Een moeilijkheid die bij volledige harmonisatie veel groter is dan bij minimale harmonisatie betreft de bepaling van het geharmoniseerde gebied<sup>165</sup>. De bepaling van het geharmoniseerde gebied is bij volledige harmonisatie van bijzonder belang aangezien, zoals reeds vermeld, het verbod om aan de consument een grotere bescherming te bieden enkel geldt binnen het geharmoniseerde gebied<sup>166</sup>. Een bepaalde vraag kan buiten het geharmoniseerde gebied vallen omdat zij buiten het toepassingsgebied valt van de Richtlijn, of nog omdat de Richtlijn de materie niet uitputtend heeft geharmoniseerd, i.e. die vraag niet geregeld wordt door de Richtlijn<sup>167</sup>.

---

<sup>159</sup> V. MAK, "Review of the Consumer Acquis: Towards Maximum Harmonization?", *European Review of Private Law* 2009, 58-59; C. TWIGG-FLESNER, "No sense of purpose or direction? The modernization of European Consumer Law", *European Review of Consumer Law* 2007, 204.

<sup>160</sup> W. VAN GERVEN, "Convention de Rome, Traité de Rome et Prestations de Services dans le Secteur Financier", *La Convention de Rome. Un nouveau droit international privé européen des contrats. Application aux contrats bancaires?* Paris, Banque & Droit, 1993, 30.

<sup>161</sup> T. WILHELMSSON, "Harmonizing unfair commercial practices law: the cultural and social dimensions", *Osgoode Hall Law Journal* 2006, 477.

<sup>162</sup> E. TERRY, "Koppelverkoop en andere per se verboden in de WHPC (toekomstige wet marktpraktijken en consumentenbescherming) na het VTB-VAB-arrest van het Europees Hof van Justitie", *RW* 2009-2010, 1244.

<sup>163</sup> M. LOOS, "Herziening van het consumentenrecht: een teleurstellend richtlijnvoorstel", *TVC* 2008, 173; V. MAK, "Review of the Consumer Acquis: Towards Maximum Harmonization?", *European Review of Private Law* 2009, 60.

<sup>164</sup> V. MAK, "Review of the Consumer Acquis: Towards Maximum Harmonization?", *European Review of Private Law* 2009, 58-59.

<sup>165</sup> Deze discussie speelt ook bij de omzetting van andere Europese Richtlijnen in het consumentenrecht: H. WISSINK, "Over volledige harmonisatie en herinrichting van het bw: knelpunten bij de omzetting van de (voorgestelde) Richtlijn consumentenrechten", in *Het Voorstel voor een Richtlijn Consumentenrechten*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2009, 37-38. Zo bestaat in België heel wat discussie over de vraag of de Belgische wetgever artikel 11 en 15 van de wet van 12 juni 1991 betreffende het consumentenkrediet kon behouden. Zie bijvoorbeeld: M. DEMUYNCK, "Consumentenkrediet: Richtlijn 2008/48/EG en de Belgische uitdaging", *DCCR* 2009, afl. 83, 27 ev.

<sup>166</sup> Buiten het geharmoniseerde gebied speelt slechts de regel dat de geboden bescherming geen ongerechtvaardigde inperking van het vrij verkeer kan inhouden: J. STUYCK, E. TERRY en T. VAN DYCK, "Confidence Through Fairness? The new Directive on unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market", *CMLR* 2006, 116.

<sup>167</sup> E. TERRY, "Koppelverkoop en andere per se verboden in de WHPC (toekomstige wet marktpraktijken en consumentenbescherming) na het VTB-VAB-arrest van het Europees Hof van Justitie", *RW* 2009-2010, 1244.

## **§2. Richtlijn oneerlijke handelspraktijken**

86. De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken is gesteund op het concept van volledige harmonisatie<sup>168</sup>. Dit kan onder meer afgeleid worden uit de zogenaamde interne markt clausule (die bepaalt dat de lidstaten geen beperkingen mogen opleggen aan het vrij verrichten van diensten of aan het vrij verkeer van goederen om redenen die vallen binnen het door de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken geharmoniseerde gebied) en werd intussen bevestigd door het Hof van Justitie<sup>169</sup>.

Op dit principe van volledige harmonisatie bestaan wel enkele uitzonderingen: het principe van volledige harmonisatie geldt niet voor financiële diensten en onroerende goederen (art. 3.9 ROH). Financiële diensten zijn alle diensten van bancaire aard, alsook diensten inzake betalingen, beleggingen, kredieten, verzekeringen en individuele pensioenen (zie de Richtlijn Verkoop op afstand van financiële diensten). Daarnaast geldt tot en met 11 juni 2013 een overgangsperiode voor nationale bepalingen die consumenten een hogere bescherming bieden dan de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Drie punten dienen evenwel benadrukt te worden. Deze overgangsregel laat lidstaten enkel toe strengere bepalingen te behouden en laat niet toe er nieuwe in te lassen. Ten tweede, de strengere bepalingen moeten zijn vastgesteld in uitvoering van een Richtlijn die gesteund is op het principe van minimale harmonisatie. Tenslotte moeten de betrokken maatregelen onontbeerlijk zijn om een toereikende bescherming van de consumenten tegen oneerlijke handelspraktijken te waarborgen en evenredig zijn tot dat doel (art. 3.5 ROH).

Wat de uitzondering voor financiële diensten betreft, is de vraag gerezen of de Belgische wetgever een gezamenlijk aanbod kan verbieden zodra één van de bestanddelen een financiële dienst is, dan wel of een afwijking van het principe van volledige harmonisatie slechts geldt indien alle bestanddelen van het gezamenlijk aanbod een financiële dienst zijn. Hoewel in de rechtsleer werd gesteld dat de tekst van de Richtlijn geen uitsluitel biedt<sup>170</sup> en dat gelet op de restrictieve interpretatie van vrijwaringsclausules een principieel verbod van gezamenlijk aanbod slechts mogelijk is indien alle bestanddelen een financiële dienst betreffen<sup>171</sup>, oordeelde de rechtbank van koophandel te Brussel dat de Belgische regeling die een gezamenlijk aanbod verbiedt zodra één van de bestanddelen een financiële dienst is, verenigbaar is met de Richtlijn. De rechter oordeelde dat de Richtlijn op dit punt voldoende duidelijk is, zodat het niet noodzakelijk werd geacht een prejudiciële vraag te stellen<sup>172</sup>.

87. Het geharmoniseerde gebied is beperkt tot handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten voor, gedurende en na een commerciële transactie met betrekking tot een

---

<sup>168</sup> Zie ook: G. STRAETMANS, “Een kritische doorlichting van het toepassingsgebied van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken en de Belgische omzettingswetgeving”, in *De Wet Handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 24; J. STUYCK, E. TERRYEN en T. VAN DYCK, “Confidence Through Fairness? The new Directive on unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market”, *CMLR* 2006, 115.

<sup>169</sup> H.v.J. 23 april 2009, zaak C-261/07, *VTB-VAB tegen Total Belgium* en C- 299/07 *Galatea BVBA tegen Sanoma Magazines Belgium NV*, <http://curia.europa.eu>.

<sup>170</sup> E. TERRYEN, “Koppelverkoop en andere per se verboden in de WHPC (toekomstige wet marktpraktijken en consumentenbescherming) na het VTB-VAB-arrest van het Europees Hof van Justitie”, *RW* 2009-2010, 1249-1250.

<sup>171</sup> G. STRAETMANS en J. STUYCK, “De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – een onvoldoende stap in de goede richting”, *RW* 2010-2011, 419; B. Keirsbilck, “Koppelverkoop is niet langer per se verboden, maar kan wel nog in concreto oneerlijk blijken”, noot onder Brussel 4 mei 2010, *DCCR* 2011, afl. 90, 124.

<sup>172</sup> Kh. Brussel 13 april 2011, verschijnt in *NjW* 2011.

product. Handelspraktijken tussen ondernemingen onderling worden niet geregeld, zodat lidstaten dus vrij blijven om op dit punt regelen uit te vaardigen of te behouden (uiteraard voor zover zij in overeenstemming zijn met het gemeen verdragsrecht)<sup>173</sup>. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt wel duidelijk dat het daarbij vereist is dat de betrokken praktijken *uitsluitend* de concurrentieverhoudingen betreffen en niet tevens strekken tot de bescherming van de consument<sup>174</sup>. De afbakening van het geharmoniseerde gebied bleek echter in bepaalde landen, waaronder België, niet evident. Daarop wordt verder in deze bijdrage ingegaan.

### **§3. De verenigbaarheid van de regelen betreffende verkoops promotie uit de WHPC en de WMPC met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken**

#### **A. KEUZE VAN DE BELGISCHE WETGEVER BIJ DE OMZETTING VAN DE RICHTLIJN**

89. Bij de omzetting van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken rees de vraag of verkoops promoties, zoals het gezamenlijk aanbod, de aankondiging van prijsvermindering, de regelen met betrekking tot de verkoop met verlies, de uitverkopen, de solden,... onder het geharmoniseerde gebied van de Richtlijn vielen en er derhalve grondig gesnoeid diende te worden in deze bepalingen. De Belgische wetgever oordeelde dat dit niet het geval was en dat de in de toenmalige Wet Handelspraktijken bestaande regelen omtrent deze verkoops promoties niet dienden te worden aangepast (zgn. minimalistische opvatting)<sup>175</sup>. De Richtlijn werd door de wetgever omgezet door de tekst van de Richtlijn als het ware te kopiëren in de Wet Handelspraktijken zonder veel andere bepalingen (dan deze inzake reclame en oud artikel 94 WHPC) te wijzigen.

#### **B. HET VTB-ARREST BETREFFENDE HET GEZAMENLIJK AANBOD EN DE IMPACT OP DE WET MARKTPRAKTIJKEN**

90. Intussen heeft het Hof van Justitie zich uitgesproken over de verenigbaarheid van de Belgische principiële<sup>176</sup> verbod van gezamenlijke aanbiedingen met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken<sup>177</sup>. Het Hof oordeelde dat een gezamenlijk aanbod wel degelijk als een handelspraktijk moet worden beschouwd. Gezamenlijke aanbiedingen zijn immers commerciële handelingen die duidelijk deel uitmaken van het marketingbeleid van een ondernemer en rechtstreeks verband houden met de verkoopbevordering en de afzet van zijn

<sup>173</sup> J. STUYCK, “De nieuwe Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken”, *TBH* 2005, 911-912.

<sup>174</sup> H.v.J. 14 januari 2010, zaak C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs tegen Plus Warenhandels-gesellschaft*, <http://curia.europa.eu>. Zie ook: E. TERRY, “Koppelverkoop en andere per se verboden in de WHPC (toekomstige wet marktpraktijken en consumentenbescherming) na het VTB-VAB-arrest van het Europees Hof van Justitie”, *RW* 2009-2010, 1249.

<sup>175</sup> Deze minimalistische aanpak werd fel bekritiseerd: G. STRAETMANS, “Recente tendensen in Handelspraktijken”, *CBR-Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 266 ev.; J. STUYCK, “De nieuwe Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken”, *TBH* 2005, 913; L. DE BROUWER, “Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken”, *TBH* 2005, 790. De Bauw deelde deze kritiek niet: H. DE BAUW, “De impact van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken op de regeling van de verkooppromoties onder de WHPC”, *DCCR* 2006, afl. 72, 28-29.

<sup>176</sup> Op het principiële verbod bestonden wel een aantal uitzonderingen (artt. 55- 57 WHPC).

<sup>177</sup> H.v.J. 23 april 2009, zaak C-261/07, *VTB-VAB tegen Total Belgium* en C- 299/07 *Galatea BVBA tegen Sanoma Magazines Belgium NV*, <http://curia.europa.eu>.

producten. Aangezien de zwarte lijsten van verboden misleidende en agressieve handelspraktijken uitputtend zijn en een principieel verbod van gezamenlijk aanbod niet op deze lijsten voorkomt, kon de Belgische wetgever - gelet op het feit dat de Richtlijn niet toelaat strengere maatregelen of maatregelen die een hoger niveau van consumentenbescherming bevatten te handhaven - dit verbod niet behouden. Het feit dat de wet zelf in een aantal, limitatief opgesomde uitzonderingen voorzag, deed hieraan geen afbreuk, aangezien het ging om beperkte en vooraf vastgestelde uitzonderingen die niet in de plaats konden komen van een in concreto toetsen van de handelspraktijk aan de open normen die in de Richtlijn vervat liggen.

91. De rechtspraak van het Hof van Justitie heeft er toe geleid dat de Belgische Wet Marktpraktijken het principieel verbod van gezamenlijk aanbod heeft (moeten) laten varen. Artikel 71 WMPC bepaalt dat het gezamenlijk aanbod aan de consument toegelaten is voor zover het geen oneerlijke handelspraktijk in de zin van de artikelen 84 WMPC en volgende uitmaakt<sup>178</sup>. Bij toepassing van artikel 72 WMPC blijft het gezamenlijk aanbod evenwel verboden indien minstens één bestanddeel een financiële dienst is. Op dit principiële verbod bestaan dan weer uitzonderingen. Zo is een gezamenlijk aanbod van financiële diensten die een geheel vormen toegelaten. Opdat deze uitzondering toepassing vindt, is het vereist dat beide bestanddelen van het gezamenlijk aanbod een financiële dienst betreffen. Een gezamenlijk aanbod van een auto en gratis omniumverzekering kan dan ook niet onder deze uitzondering vallen<sup>179</sup>. Ook een gezamenlijk aanbod van een financiële dienst en een klein door de handelsgebruiken aanvaard goed of dienst is toegelaten. (vb. een fles wijn bij het openen van een spaarrekening waarop 5.000 euro wordt gestort).

#### C. HET LOT VAN ANDERE VERKOOPSPROMOTIES

92. De Belgische wetgever heeft het VTB-arrest, net als de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, op een minimalistische manier verwerkt in de nieuwe Wet Marktpraktijken, met name door enkel de regeling inzake het gezamenlijk aanbod fundamenteel te wijzigen. De vraag rijst evenwel of de wetgever ook de regelen inzake andere verkoopspromoties, zoals de aankondiging van prijsverminderingen, de uitverkopen, solden en verkoop met verlies, grondig had moeten aanpassen.

xx. Volgens het Hof van Justitie vallen alle commerciële handelingen die deel uitmaken van het marketingbeleid van een ondernemer en rechtstreeks verband houden met de verkoopbevordering en afzet van producten onder het toepassingsgebied van de Richtlijn<sup>180</sup>. Het is duidelijk dat verkoopspromoties, zoals solden, uitverkopen en de aankondiging van prijsverminderingen commerciële handelingen zijn die deel uitmaken van het marketingbeleid van de ondernemer<sup>181</sup>. Regelen betreffende dergelijke verkoopspromoties zijn dus wel degelijk handelspraktijken en vallen onder het geharmoniseerde gebied, *tenzij wanneer zij uitsluitend de concurrentieverhouding tussen ondernemingen betreffen* (infra nr. xxx).

<sup>178</sup> Brussel 4 mei 2010, DCCR 2011, afl. 90, 103, noot B. KEIRSBILCK; Voorz. Kh. Antwerpen 20 mei 2010,; DCCR 2011, afl. 90, 138, noot M. VAN DEN ABBEELE

<sup>179</sup> Kh. Brussel 13 april 2011, verschijnt in NjW 2011.

<sup>180</sup> H.v.J. 23 april 2009, zaak C-261/07, VTB-VAB tegen Total Belgium en C- 299/07 Galatea BVBA tegen Sanoma Magazines Belgium NV, <http://curia.europa.eu>.

<sup>181</sup> Zie ook: H. DE BAUW, "De gevolgen van het koppelverkooparrest van het Hof van Justitie van 23 april 2009 voor de sperperiode en enkele andere regels", noot onder Voorz. Kh. 18 juni 2008, *Jaarboek Handelspraktijken* 2008, 344 ev

Bij de afbakening van het geharmoniseerde gebied rees in België de vraag of ook de verkoop met verlies als een handelspraktijk moet worden beschouwd. De meerderheid van de rechtsleer<sup>182</sup> lijkt daar zonder meer van uit te gaan, net als de Europese Commissie<sup>183</sup>. De Bauw daarentegen argumenteert dat de vaststelling van een prijs (al dan niet verlieslatend) op zich geen commerciële handeling is<sup>184</sup>. De vaststelling van een prijs is een louter interne beslissing van een onderneming die onzichtbaar blijft voor de consument. Een loutere toepassing van een verlieslatende prijs kan dan ook niet als een handelspraktijk worden beschouwd<sup>185</sup>. Enkel de mededeling aan het publiek dat met verlies wordt verkocht maakt een handelspraktijk uit. Aanvaardt men deze stelling, dan impliceert dit dat de Belgische regeling inzake verkoop met verlies sowieso niet in strijd is met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Aanvaardt men deze stelling niet, dan dringt verder onderzoek zich op (infra nr. xxx).

95. Zoals reeds vermeld, vallen handelspraktijken buiten het geharmoniseerde gebied indien zij uitsluitend de concurrentieverhouding tussen ondernemingen betreffen. Overloopt men de regelen uit de Wet Marktpraktijken dan zijn er slechts enkele die naar onze overtuiging in aanmerking kunnen komen.

Vooreerst is er het verbod om goederen met verlies te verkopen (art. 101 WMPC)<sup>186</sup>. Het is duidelijk dat dergelijk verbod vooral de kleinere ondernemingen wil beschermen tegen de grote distributieondernemingen die een verkoop met verlies van één goed gemakkelijker kunnen compenseren met de winst die ze maken bij de verkoop van andere goederen die ze hopen ter gelegenheid van de verkoop met verlies aan de man te brengen. Ook de Europese Commissie is in haar werkdocument betreffende de toepassing van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken<sup>187</sup> van oordeel dat een verbod om goederen met verlies te verkopen uitsluitend zijn rechtvaardiging vindt in de bekommernis om de eerlijke mededinging op de markt te garanderen en derhalve buiten het geharmoniseerde gebied valt. Ook in de Memorie van Toelichting bij de Wet Handelspraktijken van 1991 verantwoordt de wetgever het verbod om goederen met verlies te verkopen op grond van de noodzaak tot eerlijke concurrentie. Verkopen met verlies is volgens de wetgever strijdig met de eerlijke handelsgebruiken omdat het gericht is op het doen verdwijnen een concurrent<sup>188</sup>. Op grond van deze overwegingen kan men stellen dat, zelfs indien de verkoop met verlies als een handelspraktijk wordt

---

<sup>182</sup> L. DE BROUWER, “De oneerlijke handelspraktijken en de gereglementeerde handelspraktijken”, in *Handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 156; G. STRAETMANS en J. STUYCK, “De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – een onvoldoende stap in de goede richting”, *RW* 2010-2011, 419; J. STUYCK, “De nieuwe Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken”, *TBH* 2005, 913; E. TERRY, “Koppelverkoop en andere per se verboden in de WHPC (toekomstige wet marktpraktijken en consumentenbescherming) na het VTB-VAB-arrest van het Europees Hof van Justitie”, *RW* 2009-2010, 1249.

<sup>183</sup> Commission staff working document (3 december 2009). Guidance on the implementation / application of Directive 2005/29 EC on unfair commercial practices, p.14. Dit document kan geraadpleegd worden op: [http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance\\_UCP\\_Directive\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf), p.14

<sup>184</sup> H. DE BAUW, “De gevolgen van het koppelverkooparrest van het Hof van Justitie van 23 april 2009 voor de sperperiode en enkele andere regels”, noot onder Voorz. Kh. 18 juni 2008, *Jaarboek Handelspraktijken 2008*, 347.

<sup>185</sup> Dit argument wordt ook overgenomen door de wetgever: Memorie van Toelichting *Parl. St.* 2009-2010, Kamer, Doc. 52, 2340/001, p. 9.

<sup>186</sup> Voor zover men deze regel dan als een handelspraktijk beschouwt (supra nr. xxx).

<sup>187</sup> Commission staff working document (3 december 2009). Guidance on the implementation / application of Directive 2005/29 EC on unfair commercial practices, p.14.

<sup>188</sup> Memorie van Toelichting, *Parl.St.* 1984-1985, Senaat, 947, p.22.



beschouwd, deze niet onder de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken ressorteert<sup>189</sup>. Concluderen dat de regelen inzake verkoop met verlies strijdig zijn met de Richtlijn Handelspraktijk is dan ook slechts mogelijk<sup>190</sup> indien men aanvaardt enerzijds dat de verkoop met verlies een handelspraktijk is en anderzijds dat deze regel tevens strekt tot bescherming van de consument, met name ook de bescherming van de consument tegen lokvogelpraktijken tot doel heeft.

Een tweede regel die in aanmerking komt om buiten het geharmoniseerde gebied te vallen, is het verbod om prijsverminderingen aan te kondigen die uitwerking hebben tijdens de sperperiode (art. 32 WMPC). Met betrekking tot dit verbod schreef Stuyck in 2005 dat het verbod geenszins beschouwd kan worden als een maatregel van consumentenbescherming<sup>191</sup>. Deze regel betreft volgens Stuyck enkel de concurrentieverhoudingen tussen ondernemingen, zodat het huidige artikel 32 WMPC niet onder het geharmoniseerde gebied van de Richtlijn valt en derhalve ook niet in strijd is met de Richtlijn<sup>192</sup>. De Bauw onderschrijft deze stelling niet en steunt zich op het VTB-arrest van het Hof van Justitie<sup>193</sup>. Meer concreet steunt de auteur zich op het gegeven dat na het arrest van het Hof het buiten kijf staat dat een aankondiging van een prijsvermindering een handelspraktijk is in de zin van de Richtlijn en dat een verbod om dergelijke aankondigingen te doen binnen een bepaalde periode derhalve een door de Richtlijn gevatte handelspraktijk is. Een dergelijk verbod kan immers de beslissing van de consument om al dan niet een product aan te kopen beïnvloeden.

De rechtspraak bleek verdeeld<sup>194</sup>. Intussen werd door verschillende rechtscolleges, waaronder het Hof van Cassatie<sup>195</sup>, aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag gesteld naar de verenigbaarheid van het verbod om prijsverminderingen aan te kondigen die uitwerking hebben tijdens de sperperiode met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. De Europese Commissie stelde België intussen in gebreke. In afwachting van een uitspraak van het Hof zijn wij in ieder geval van oordeel dat het verbod om prijsverminderingen aan te kondigen een zekere impact kan hebben op het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen en derhalve strijdig is met de Richtlijn<sup>196</sup>. Immers, het feit dat de consument geen weet heeft van een prijsvermindering – het is immers niet verboden om tijdens de sperperiode niet-aangekondigde prijsverminderingen toe te passen – impliceert dat de consument nuttige informatie moet missen.

---

<sup>189</sup> L. DE BROUWER, “De oneerlijke handelspraktijken en de gereguleerde handelspraktijken”, in *Handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 156.

<sup>190</sup> In die zin: G. STRAETMANS en J. STUYCK, “De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – een onvoldoende stap in de goede richting”, *RW* 2010-2011, 419.

<sup>191</sup> Zie daarover ook: H. DE BAUW, “De gevolgen van het koppelverkooparrest van het Hof van Justitie van 23 april 2009 voor de sperperiode en enkele andere regels”, noot onder Voorz. Kh. 18 juni 2008, *Jaarboek Handelspraktijken 2008*, 337-339.

<sup>192</sup> J. STUYCK, “De nieuwe Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken”, *TBH* 2005, 913.

<sup>193</sup> H. DE BAUW, “De gevolgen van het koppelverkooparrest van het Hof van Justitie van 23 april 2009 voor de sperperiode en enkele andere regels”, noot onder Voorz. Kh. 18 juni 2008, *Jaarboek Handelspraktijken 2008*, 343.

<sup>194</sup> Brussel 12 mei 2009, *Jaarboek Handelspraktijken 2009*, 252 (geen strijdigheid); Voorz. Kh. Brussel 28 juni 2010, *NjW* 2010, 594 (strijdigheid).

<sup>195</sup> Cass. 21 februari 2011.

<sup>196</sup> Ook Straetmans en Stuyck lijken dit te veronderstellen: G. STRAETMANS en J. STUYCK, “De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – een onvoldoende stap in de goede richting”, *RW* 2010-2011, 419.

97. De vaststelling dat de aankondiging van prijsverminderingen (inclusief het toekennen van titels die recht geven op terugbetaling of prijsvermindering), de solden en uitverkopen handelspraktijken zijn in de zin van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken impliceert dat alle regelen die beperkingen aan en voorwaarden met betrekking tot de aankondiging van prijsverminderingen, solden en uitverkopen bevatten onder het geharmoniseerde gebied van de Richtlijn vallen, zodat zij slechts verenigbaar zijn met de Richtlijn indien zij met de inhoudelijke bepalingen uit de Richtlijn in overeenstemming zijn. De bepalingen in de Wet Marktpraktijken die in strijd zijn met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken dienen door de rechter buiten toepassing te worden gelaten<sup>197</sup>.

99. Wanneer een bepaalde regel uit de Wet Marktpraktijken onder het geharmoniseerde gebied valt, dient men vooreerst te onderzoeken of de betrokken bepaling voorkomt op de zwarte lijsten van verboden misleidende en agressieve handelspraktijken. Indien dit niet het geval is, lijkt De Bauw ervan uit te gaan dat de bepaling sowieso in strijd is met de Richtlijn<sup>198</sup>. Straetmans en Stuyck daarentegen zijn van oordeel dat een regel aangaande een door de Richtlijn geharmoniseerde handelspraktijk, die niet voorkomt op de zwarte lijst, alsnog in overeenstemming kan zijn met de Richtlijn, met name wanneer deze regel de individuele toets aan de open normen uit de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken kan doorstaan<sup>199</sup>. De stelling van Stuyck en Straetmans biedt België meer ademruimte dan de stelling van De Bauw. Zij impliceert dat de in hoofdstuk II, Afdeling II besproken regelen (aankondiging van prijsverminderingen, solden, uitverkopen) waarvoor geen absolute verbodsbepalingen in de zwarte lijsten terug te vinden zijn, in overeenstemming kunnen zijn met de Richtlijn, met name als zij aan de individuele toetsnorm beantwoorden.

In heel wat gevallen zullen beide stellingen tot hetzelfde resultaat leiden<sup>200</sup>, maar voor bepaalde regelen komt men tot een ander resultaat. Dit kan best geïllustreerd worden aan de hand van een voorbeeld. De Bauw was van oordeel dat de verplichting uit het oude artikel 43 WHPC om gedurende minstens één ononderbroken maand onmiddellijk voorafgaand aan de prijsverlaging een hogere prijs te hebben toegepast (intussen versoepeld in artikel 20 WMPC), sowieso in strijd was met de Richtlijn<sup>201</sup>. Straetmans daarentegen was van oordeel dat men diende te onderzoeken of de betrokken bepaling beantwoordde aan de individuele toetsnorm. Meer concreet was Straetmans van oordeel dat de verplichting te verwijzen naar een

---

<sup>197</sup> H. DE BAUW, “De gevolgen van het koppelverkooparrest van het Hof van Justitie van 23 april 2009 voor de sperperiode en enkele andere regels”, noot onder Voorz. Kh. 18 juni 2008, *Jaarboek Handelspraktijken 2008*, 344.

<sup>198</sup> Zie bijvoorbeeld: H. DE BAUW, “De gevolgen van het koppelverkooparrest van het Hof van Justitie van 23 april 2009 voor de sperperiode en enkele andere regels”, noot onder Voorz. Kh. 18 juni 2008, *Jaarboek Handelspraktijken 2008*, 344.

<sup>199</sup> G. STRAETMANS en J. STUYCK, “De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – een onvoldoende stap in de goede richting”, *RW 2010-2011*, 418; G. STRAETMANS, “Een kritische doorlichting van het toepassingsgebied van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken en de Belgische omzettingswetgeving”, in *De Wet Handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 40-42.

<sup>200</sup> Zo is het duidelijk dat regels die de duur van een aankondiging van een prijsvermindering betreffen (art. 21 WMPC), regels die het gebruik van een bepaalde verkoopsbevorderende term voorbehouden aan voor specifieke omstandigheden (solden en uitverkoop) (artt. 24 en 27, lid 2 WMPC) en regelen die het gebruik van een bepaalde handelspraktijk unilateraal verbinden aan bepaalde bij wet opgelegde periodes zoals de soldenperiode (art. 27, lid 1 WMPC) en de eraan gekoppelde sperperiode (art. 32 §1, lid 1 en 2 WMPC) de individuele toets die de Richtlijn vooropstelt moeilijk kunnen doorstaan en dientengevolge onverenigbaar zijn met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.

<sup>201</sup> H. DE BAUW, “De gevolgen van het koppelverkooparrest van het Hof van Justitie van 23 april 2009 voor de sperperiode en enkele andere regels”, noot onder Voorz. Kh. 18 juni 2008, *Jaarboek Handelspraktijken 2008*, 344.

historische prijs uit artikel 43 WHPC een adequate maatregel was ter voorkoming van misleiding en diensgevolge beantwoordde aan de individuele toetsnorm uit de Richtlijn<sup>202</sup>. Dezelfde vaststelling dringt zich volgens Stuyck en Straetmans logischerwijze ook op met betrekking tot het intussen versoepelde artikel 20 WMPC<sup>203</sup> dat niet langer vereist dat de historische prijs op een onafgebroken wijze gedurende een maand onmiddellijk voorafgaand aan de prijsvermindering werd toegepast, doch bepaalt dat in het geval waarin in een maand voorafgaand aan de prijsvermindering verschillende prijzen werden toegepast, verwezen moet worden naar de laagste prijs die in die periode werd gehanteerd.

## **Afdeling 7. Overeenkomsten op afstand**

xx. De regelen betreffende overeenkomsten op afstand hebben tot doel de consument te beschermen enerzijds via de verplichting voor de onderneming om informatie te verstrekken, anderzijds door aan de consument de mogelijkheid te bieden om de overeenkomst te herroepen. Er geldt een verschillend regime voor goederen en diensten in het algemeen en financiële diensten in het bijzonder. We bespreken hier enkel het algemene regime aangezien er wat financiële diensten betreft<sup>204</sup>, geen belangrijke wijzigingen zijn.

### **§ 1. Informatieplichten**

xx. Wat de informatieverplichtingen betreft, heeft de Wet Marktpraktijken enkel het tijdstip verduidelijkt waarop bij toepassing van artikel 45 WMPC de precontractuele informatieverplichting moet worden verstrekt. Waar de Wet Handelspraktijken het vroeger had over de verplichting informatie ter beschikking te stellen bij de tekoopaanbieding – waarbij dan discussie bestond over de vraag of het begrip “tekoopaanbieding” een aanbod vereiste - bepaalt de Wet Marktpraktijken nu uitdrukkelijk dat de precontractuele informatieverplichting slechts geldt bij het aanbod.

xx. Hoewel niet gewijzigd, is het nuttig kort de privaatrechtelijke sanctie bij miskenning van de informatieverplichtingen in herinnering te brengen. Indien de informatieverplichtingen uit artikel 45 WMPC niet worden gerespecteerd, wordt de consument, die gebruik maakt van zijn herroepingsrecht, vrijgesteld van de betaling van de kosten voor het terugzenden van het goed (art. 48 §2 WMPC). Indien bij het aanbod geen melding wordt gemaakt van de afwezigheid van een herroepingsrecht verwerft de consument alsnog de mogelijkheid om gedurende een termijn van 3 maanden de overeenkomst te herroepen (art. 47 §4, laatste lid WMPC).

---

<sup>202</sup> G. STRAETMANS, “Een kritische doorlichting van het toepassingsgebied van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken en de Belgische omzettingswetgeving”, in *De Wet Handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 40-41.

<sup>203</sup> G. STRAETMANS en J. STUYCK, “De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming – een onvoldoende stap in de goede richting”, *RW* 2010-2011, 418.

<sup>204</sup> Zie over deze regelen: E. TERRY, “Consumentenbescherming bij financiële diensten op afstand”, in *Actualia Vermogensrecht. Liber Alumnorum KULAK als hulde aan professor Macours*, Brugge, Die Keure, 2005, 519 ev; R. STEENNOT, “artikel 83bis-83 decies WHPC”, in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.

In geval van miskenning van de verplichting om de in de wet bepaalde informatie uiterlijk bij de levering van het goed of voor met de uitvoering van de dienst wordt begonnen op papier of op een duurzame drager te verstrekken (zie art. 46 WMPC), kan de consument die gebruik maakt van zijn herroepingsrecht het goed kosteloos terugsturen (art. 48 §2 WMPC). Daarnaast moet men een onderscheid maken tussen drie hypothesen

Indien er geen melding wordt gemaakt van het herroepingsrecht kan de consument het goed of de dienst houden, zonder daarbij tot enige betaling gehouden te zijn (art. 46 §1 WMPC). De wet vereist dat deze informatie wordt verstrekt in vette letters, op de eerste bladzijde en in een kader los van de tekst, doch de miskenning van deze formele voorwaarden leidt volgens de meerderheid in de rechtsleer slechts tot een verlenging van de bedenkttermijn tot 3 maanden<sup>205</sup>.

Indien de consument bij toepassing van de wet niet over een herroepingsrecht beschikt, doch de afwezigheid van het herroepingsrecht niet wordt vermeld, is de sanctie minder duidelijk. Hoewel het wellicht de bedoeling van de wetgever was om in dergelijk geval de consument een herroepingstermijn van drie maanden te bieden<sup>206</sup>, leidt een letterlijke interpretatie van de wet ertoe dat de consument geen gebruik kan maken van het herroepingsrecht<sup>207</sup>.

Indien de andere door artikel 46 §1 WMPC vereiste informatie niet wordt verstrekt, beschikt de consument over een termijn van drie maanden om de overeenkomst te herroepen in plaats van veertien kalenderdagen (art. 47 §2 WMPC). Wanneer de onderneming echter binnen die termijn van drie maanden de in artikel 46 §1 WMPC opgesomde informatie alsnog aan de consument verstrekt, begint een nieuwe termijn van veertien kalenderdagen, te rekenen vanaf de dag na de ontvangst te lopen (art. 47 §2, lid 2 WMPC).

Het valt te betreuren dat een aantal onduidelijkheden met betrekking tot de toepassing van de sanctie (o.m. in geval van afwezigheid van vermelding van het herroepingsrecht) door de wetgever niet werden opgelost.

## **§ 2 Herroepingsrecht**

xx. De Wet Marktpraktijken voorziet in een verlenging van de bedenkttermijn. De termijn waarover de consument beschikt om de overeenkomst te herroepen, bedraagt voortaan 14 kalenderdagen in plaats van zeven werkdagen. Deze termijn gaat in de dag na de levering van het goed of de dag na het sluiten van de dienstenovereenkomst. Hoewel het de bedoeling was om de herroepingstermijn te uniformiseren, stelt men vast dat door te bepalen dat bij dienstenovereenkomsten de termijn pas start de dag na de sluiting van de overeenkomst, er nog steeds een verschil bestaat met de duur van de herroepingstermijn bij financiële diensten.

---

<sup>205</sup> C. BIQUET-MATHIEU en J. DECHARNEUX, "Aspects de la conclusion du contrat par voie électronique", in *Le Commerce électronique : un nouveau mode de contracter*, Luik, Jeune barreau de Liège, 2001, 201; J. STUYCK, *Handelspraktijken, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer - Story, 2003, 433.

<sup>206</sup> Zie ook: M. GUSTIN, "Les contrats à distance", *Act. Dr.* 1999, 758; A. SALAÜN, "Transposition de la directive contrats à distance en droit belge: commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mai 1999", *JT* 2000, 40.

<sup>207</sup> E. TERRY, "Artikel 80 WHPC", in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.; L. CORNELIS en P. GOETHALS, "Contractuele aspecten van e-commerce", in *Tendenzen in het bedrijfsrecht. De elektronische handel*, Brussel / Antwerpen, Bruylant/Kluwer, 1999, 17; G. STRAETMANS, "De vernieuwde wet op de handelspraktijken. Een eerste analyse", *RW* 1999-2000, 700.

Deze termijn bedraagt weliswaar ook 14 kalenderdagen, maar start in principe de dag van het sluiten van de overeenkomst en niet de dag erna. De beoogde uniformiteit wordt aldus niet bereikt!

Nieuw is verder dat de Wet Marktpraktijken voortaan uitdrukkelijk bepaalt dat het volstaat dat de consument binnen de bedenkttermijn de herroeping, schriftelijk of op een voor de onderneming toegankelijke duurzame drager, verzendt. Zij dient niet noodzakelijk de onderneming binnen deze termijn te bereiken (art. 47 §1 WMPC). Deze regel komt de rechtszekerheid ten goede.

xx. Verder is het van belang op te merken dat de Wet Marktpraktijken het verbod om binnen de bedenkttermijn betaling te eisen heeft afgeschaft. Een schrapping van dit was vanuit Europeesrechtelijk oogpunt nochtans niet noodzakelijk. In het arrest Ghysbrechts<sup>208</sup> oordeelde het Hof van Justitie immers dat het Belgische verbod om betaling te eisen binnen de bedenkttermijn *slechts* in strijd was met de principes van vrij verkeer indien men het verbod zodanig ging interpreteren dat het ook verboden was om gedurende de bedenkttermijn een kredietkaartnummer ten titel van garantie te vragen. In dergelijke interpretatie zou het verbod disproportioneel zijn aan het beoogde doel, met name de bescherming van de consument. Maar op zich genomen, strijdt het verbod betaling te eisen binnen de bedenkttermijn niet met het Europees recht.

De afschaffing van het verbod om binnen de herroepingstermijn betaling te eisen reduceert de bescherming van de consument, althans in theorie, aangezien een onderneming voortaan kan eisen dat de betaling geschiedt voor zij het goed aan de consument toestuurde. De Wet Marktpraktijken anticipeert hier op het Voorstel van Richtlijn betreffende Consumentenrechten dat bepaalt dat lidstaten de betaling binnen de bedenkttermijn niet mogen verbieden (art. 12.4)<sup>209</sup>.

### **§ 3 Ontbinding bij laattijdige uitvoering**

xx. De Wet Marktpraktijken wijzigt ook de sanctie in geval de onderneming de bestelling niet tijdig uitvoert (dit is niet binnen de 30 dagen of de overeengekomen termijn). Onder de Wet Handelspraktijken werd de overeenkomst in dergelijk geval van rechtswege ontbonden. Artikel 48 §1 WMPC biedt de consument het recht om de overeenkomst door middel van een eenvoudige kennisgeving te ontbinden. Het is met andere woorden de consument die voortaan de keuze heeft om de overeenkomst al dan niet te ontbinden. Evenwel kan de consument de ontbinding niet meer vragen indien de goederen door de onderneming reeds werden verzonden of de onderneming reeds een aanvang heeft gemaakt met het verstrekken van de dienst.

---

<sup>208</sup> H.v.J. 16 december 2008, zaak C- 205/07, *Lodewijk Ghysbrechts – Santurel Inter BVBA*. Zie : <http://europa.curia.eu>.

<sup>209</sup> R. STEENNOT, C. BIQUET-MATHIEU en J. LOLY, “Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en haar impact op de Belgische wetgeving”, *DCCR 2010*, afl. 84-85, 111.

## **Afdeling 8. Verkopen buiten de onderneming**

xx. Wat overeenkomsten gesloten buiten de lokalen van de onderneming betreft, lijkt de Wet Marktpraktijken op het eerste zicht geen belangrijke wijzigingen te bevatten. De bescherming van de consument wordt nog steeds gerealiseerd door de toekenning van een herroepingsrecht en de verplichting om op straffe van nietigheid een geschreven overeenkomst te gebruiken, waarin op straffe van nietigheid in vette letters, in een kader los van de tekst, op de eerste bladzijde melding wordt gemaakt van het herroepingsrecht waarover de consument beschikt. Wat de nietigheid betreft, bestaat discussie over de vraag of het gaat over een relatieve of een absolute nietigheid, hetgeen van belang is voor de vraag of de nietigheid al dan niet kan worden bevestigd<sup>210</sup>. De wetgever heeft geen gebruik gemaakt van de gelegenheid om in de Wet Marktpraktijken te bepalen of een bevestiging van de nietigheid (met kennis van zaken uiteraard) mogelijk is.

xx. Voor overeenkomsten gesloten buiten de lokalen van de onderneming, heeft de wetgever de bedenktijd niet verlengd. Deze bedraagt nog steeds 7 werkdagen, te rekenen vanaf de dag die volgt op het sluiten van de overeenkomst. Bovendien blijft het bij overeenkomsten gesloten buiten de lokalen van de onderneming in beginsel verboden om binnen de bedenktijd een betaling of voorschot te aanvaarden. De regeling onderscheidt zich dus van deze die geldt bij overeenkomsten op afstand. Het gebrek aan uniformiteit valt ook hier te betreuren, in het bijzonder omdat vele consumenten niet in staat zijn een onderscheid te maken tussen overeenkomsten op afstand en overeenkomsten gesloten buiten de lokalen van de onderneming.

xx. Wat wel is gewijzigd, althans naar onze overtuiging, is het toepassingsgebied van de regeling. Artikel 58 §1 WMPC bepaalt, net als artikel 86 WHPC dat deed, dat er sprake is van een verkoop buiten de lokalen van de onderneming indien een overeenkomst wordt gesloten bij de consument thuis, op zijn werkplaats, ten huize van de consument<sup>211</sup>, tijdens een door of voor de onderneming buiten haar verkoopruimte georganiseerde excursie en op een beurs of salon, dit laatste voor zover het bedrag 200 euro overschrijdt en niet contant wordt betaald.

Er zijn uiteraard nog tal van andere gevallen waarin de verkoop geschiedt buiten de lokalen van de onderneming en de consument kan worden overrompeld. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn indien de overeenkomst op straat, in een station, in een winkelcentrum wordt gesloten. Bij toepassing van de Wet Handelspraktijken kon geargumenteed worden dat de in artikel 86 WHPC gegeven opsomming slechts indicatief was en de in de wet voorziene bescherming dus ook gold voor verkopen op straat<sup>212</sup>. Onder de Wet Marktpraktijken lijkt dergelijke argumentatie echter niet meer mogelijk. Artikel 58 §2 WMPC voorziet immers expliciet in de mogelijkheid om bij K.B. de toepassing van de regelen betreffende verkopen buiten de onderneming uit te breiden tot verkopen op andere plaatsen. Hier moet men uit afleiden dat zolang dergelijk K.B. niet wordt genomen de bescherming beperkt is tot de in

---

<sup>210</sup> Absolute nietigheid: Bergen 11 juni 2001, *Cah. Dr. Immo* 2001, afl. 5, 23, noot L. BERNICH; Antwerpen 1 juni 2004, *NjW* 2005, 801. Relatieve nietigheid: Gent 10 september 2003, *NjW* 2003, 1305; Gent 12 oktober 2005, *Jaarboek Handelspraktijken* 2005, 475.

<sup>211</sup> De in de wet vervatte bescherming geldt echter niet in deze drie hypothesen indien de consument de ondernemer vooraf en uitdrukkelijk heeft verzocht om bij hem langs te komen met de bedoeling te onderhandelen over het sluiten van een overeenkomst (art. 59 WMPC).

<sup>212</sup> Zie: Rb. Turnhout 18 oktober 2010, *NjW* 2011, 190 (in casu ging het over de verkoop door een energieleverancier op de parking van een grootwarenhuis).

artikel 58 §1 WMPC bepaalde gevallen. Ook hier reduceert de Wet Marktpraktijken de bescherming van de consument.